



БИБЛИОТЕКА
РОССИЙСКОГО
СУДЬИ



ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО
ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ

РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ ПРАВОСУДИЯ

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Выпуск 1:
Основные положения. Граждане

Курс лекций
под редакцией профессора В. К. Андреева

Москва 2013

УДК 347
ББК 67.304
Г 75

Рецензент:

Гуцин В.В., зав. кафедрой гражданского
права и гражданского процесса МГИУ,
д-р юрид. наук, профессор.

Г 75 **Гражданское право. Выпуск 1: Основные положения. Граждане.**
Курс лекций / Под ред. В. К. Андреева. — М.: РАП, 2013.

ISBN 978-5-93916-376-7

Курс лекций подготовлен авторским коллективом кафедры гражданского права Российской академии правосудия. Первый выпуск посвящен институтам Общей части гражданского права: предмет и источники гражданского права, основания возникновения субъективных гражданских прав, их осуществление и защита, правосубъектность граждан. Учтены изменения действующего гражданского законодательства и практики его применения по состоянию на 1 марта 2013 года. Большое внимание уделяется анализу норм, регулирующих гражданские правоотношения, и практики их применения судами общей юрисдикции, правовым позициям Верховного Суда Российской Федерации.

Рассчитан на судей, впервые назначенных на должность судьи, а также может быть использован студентами и аспирантами юридических вузов.

ISBN 978-5-93916-376-7

© Коллектив авторов, 2013

© Российская академия правосудия, 2013

Авторский коллектив

Андреев В. К., д-р юрид. наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, академик РАЕН (разделы: 1.1, 1.3, 3.1, 3.2).

Аксенчук Л. А., канд. юрид. наук, доцент (раздел 2.2).

Ершов В. В., д-р юрид. наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заслуженный юрист Российской Федерации, академик РАЕН (раздел 1.2).

Ершов В. В., канд. юрид. наук (раздел 1.2).

Кирпичев А. Е., канд. юрид. наук (раздел 3.2).

Король И. Г., канд. юрид. наук, доцент (раздел 3.3).

Муратова Д. А., канд. юрид. наук (раздел 2.1).

Содержание

К читателям	5
--------------------------	----------

Лекция 1. Отношения, регулируемые гражданским законодательством

1.1. Предмет и система гражданского права	7
1.2. Принципы гражданского права.	23
1.3. Законодательство и иные источники гражданского права	38

Лекция 2. Гражданские права и гражданские обязанности

2.1. Принадлежность гражданских прав и обязанностей ...	49
2.2. Осуществление и защита гражданских прав	63

Лекция 3. Граждане как субъекты гражданского и предпринимательского права

3.1. Физические лица	81
3.2. Граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность	97
3.3. Опекa и попечительство	108

К читателям

Большое количество учебников и учебных пособий по гражданскому и предпринимательскому праву разного достоинства заставляет коллектив кафедры гражданского права Российской академии правосудия подготовить свой вариант учебного издания, ориентированного в первую очередь на впервые назначенных судей судов общей юрисдикции.

Учитывая исключительное положение Гражданского кодекса Российской Федерации в системе российского законодательства и его предстоящую модернизацию, основная идея Курса лекций в том, что ГК РФ регулирует не только имущественные и личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников, но и отношения лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность (ч. 1, 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ).

Отрасль права и отрасль законодательства — это во многом равнозначные понятия, если не считать, что отраслью законодательства не охватываются обычаи, общепризнанные принципы и нормы международного права, права и обязанности сторон, определяемые по аналогии права, в том числе непоименованные договоры.

Ведущая роль ГК РФ определяется также тем, что категории гражданского права применяются в различных отраслях законодательства, если последними не предусмотрены какие-то особенности.

Включение в предмет гражданского законодательства корпоративных отношений закрепило тенденцию законодателя к более

широкому регулированию предпринимательской деятельности в рамках ГК РФ.

В Курсе лекций (Выпуск 1) акцент сделан на рассмотрении содержания ГК РФ и пакета отдельных законодательных актов, вносящих изменения и дополнения в него. Он рассматривает институты Общей части гражданского права: предмет и источники гражданского права, основания возникновения субъективных гражданских прав, их осуществление и защита, правосубъектность граждан. Второй выпуск посвящен вещным правам. Третий выпуск — договорам и обязательствам, наиболее часто встречающимся в судебной практике судов общей юрисдикции. Анализируются нормы и практика их применения судами общей юрисдикции, правовые позиции Верховного Суда Российской Федерации.

Профессор В. К. Андреев

Ваши пожелания, предложения и замечания Вы можете направлять по эл. адресу: civil_law@yandex.ru; iicentre@yandex.ru.

Лекция 1

Отношения, регулируемые гражданским законодательством

1.1. Предмет и система гражданского законодательства

Гражданское право — определенным образом организованная совокупность правил поведения людей и их общностей — появилось в Древнем Риме. Оно было рассчитано на регулирование отношений римских граждан, которые складывались в торговле, мореплавании, в других сферах общественной жизни.

Гражданское право есть буквальный перевод римского термина «*jus civile*». Этим термином обозначалось право, по которому жил каждый самостоятельный народ. Римское *jus civile* было правом, принадлежащим гражданам древнего Рима, правом квиритов. Современное гражданское право при общности с римским *jus civile* представляет не все право того или иного народа, а лишь известную часть этого права, включая наряду с правом граждан права. Римское название гражданского права удерживается, несмотря на изменившееся содержание этого права, и в старую форму вкладывается новое содержание.

В истории европейской юриспруденции римское право противопоставлялось праву новых народов, а общее гражданское право противопоставлялось местному, исключительному праву. После того, как процесс рецепции римского права в Западной Европе обнаружил непригодность римского публичного права к условиям жизни новых народов, европейские юристы переключили внимание

исключительно на римское частное право. Именно в этот период понятие «гражданское право» стало употребляться в современном смысле противоположения его публичному праву.

Гражданское право называется также «частным», в нем различают три самостоятельных части: гражданское право в собственном смысле, торговое право вместе с промышленным и некоторыми другими специальными отраслями частного права и гражданское судопроизводство¹. Ю. С. Гамбаров пишет, что «противоположение гражданского права торговому, промышленному и т. д. должно быть признано искусственным и малосоответствующим действительности. О промышленном праве можно еще сказать, что оно составляет часть не только гражданского, но и публичного (административного) права, равно как и экономической и финансовой науки. В гражданское право оно входит своими определениями о рабочем договоре, заработной плате, ответственности за несчастные случаи и т. д.; в административное право — определениями о синдикатах и других представляющих промышленные интересы органах, о вмешательстве государственной власти в стачки и т. д.; в политическую экономию — вопросами об участии в прибылях предприятия, организации страхования, пенсий, дешевых жилищ и т. п.»². Эта фраза приведена дословно, чтобы показать, как строилась система норм права по отраслям еще век назад.

Гражданское право всегда занимало ведущее место среди других массивов законодательных норм права и в процессе исторического развития породило новые отрасли права, такие как земельное, трудовое. Гражданское право в той или иной степени выступало антиподом административного, налогового права, где власть и подчинение одной стороны над другой проявлялись особенно остро. Имущественные отношения, которым имманентно формальное равенство сторон, противопоставлялись организационным отношениям,

¹ См. подробнее: Гамбаров Ю. С. Гражданское право. Общая часть. М., 2003. С. 40, 41. Данный труд посвящен Общей части гражданского права и был выпущен в свет в 1911 г.

² Там же. С. 42.

в которых одна сторона господствовала над другой. В процессе исторического развития права частное и публичное начала получали различные сочетания, но в целом гражданское право всегда оставалось преобладающе частным.

Если обратиться к основному источнику права современной России — Конституции Российской Федерации, то в п. «о» ст. 71 обнаружим гражданское законодательство наряду с уголовным, уголовно-процессуальным, уголовно-исправительным, гражданско-процессуальным, арбитражно-процессуальным законодательством, правовым регулированием интеллектуальной собственности. Административное, административно-процессуальное, трудовое, семейное, жилищное, земельное, водное, лесное законодательство, законодательство о недрах, об охране окружающей среды помещены в пп. «к» п. 1 ст. 72 Конституции РФ, т. е. они находятся в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. Отметим, что к исключительному ведению Российской Федерации относятся установление правовых основ единого рынка, финансовое, валютное, кредитное, таможенное регулирование, основы ценовой политики, федеральные экономические службы, включая федеральные банки (п. «ж» ст. 71 Конституции РФ).

В статьях 8 и 34 Конституции РФ гарантируется единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности. Каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной, не запрещенной законом экономической деятельности. Тем самым, создаются конституционные гарантии для участия граждан и юридических лиц в имущественном обороте и осуществлении предпринимательской деятельности.

Гражданское законодательство является одной из основных отраслей российского права, которое направлено на реализацию указанных конституционных положений, традиционно регулирует имущественные и личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности

их участников, а также попутно — отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность или с их участием. Федеральным законом в перечень отношений, регулируемых гражданским законодательством, включены корпоративные отношения — «отношения связанные с участием в корпоративных организациях или управлением ими».

Чем, какими обстоятельствами позиционируется гражданское законодательство в правовой системе Российской Федерации? Проблема места, расположения гражданского права в системе правового регулирования общественных отношений решается не отграничением его от смежных отраслей права, как происходит сейчас в учебниках по гражданскому праву, а определением существа норм права, характерных для данной отрасли законодательства.

Структуризация системы права происходит постоянно по мере увеличения нормативного материала, изменения основ конституционного строя государства. Даже такая традиционная отрасль права, как гражданское, претерпела серьезные изменения, вызванные принятием Конституции Российской Федерации, закрепившей многообразие форм собственности, свободу экономической, прежде всего предпринимательской деятельности, объявив человека, его права и свободы высшей ценностью, а признание, соблюдение и защиту прав и свобод человека и гражданина — обязанностью государства. В Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права в соответствии с настоящей Конституцией (п. 1. ст. 71 Конституции РФ).

В литературе ставится вопрос *о смене понятия отрасли права* на некое обобщенное правовое образование, при этом структурно система права в ее обобщенном виде должна состоять из трех уровней: конституционного права, основных ветвей права и правовых образований, функционирующих в отдельных сферах жизнедеятельности общества и государства. Автор этой концепции проф. В. П. Мозолин к основным ветвям права относит шесть правовых общностей: гражданское право, трудовое право, административное

право, налоговое право, уголовное право и процессуальное право. На основе норм гражданского права формируются комплексные правовые образования (земельное, природоресурсное, транспортное, банковское, таможенное и другие комплексные образования)¹. Можно, конечно, отрасль права заменить на ветвь права, но подменить ее понятием «обобщенное правовое образование», если даже выявить три уровня структуры права (конституционное право, основные ветви права и правовые образования), нельзя.

Прежде всего, изложенная концепция не дает всей картины правового регулирования общественных отношений в стране, сосредотачивая внимание только на гражданском праве. Видимо, предполагается, что комплексные правовые общности возникают и на основе других основных ветвей права. Главный порок рассматриваемой концепции состоит в том, что ее автор в свое понимание структуры права не включает иные, кроме законодательства, источники (формы) права, что вытекает из данного проф. В. П. Мозолиным понятия гражданского права, а также не определяет сущность гражданского права, которая позволила бы отграничить его от отраслей права, предметом которых являются земельные, лесные, водные, семейные, трудовые, бюджетные, жилищные и т. п. отношения, которые по своей сути являются имущественными отношениями.

Понятие «*имущественные отношения*» в юридической науке разрабатывается в чисто теоретическом плане без учета норм права, содержащихся в других, кроме гражданского права, отраслях. В ч. I п. 1. ст. 2 ГК РФ перечисляются имущественные отношения (вещные, обязательственные, исключительные) и добавляется: «а также другие имущественные и личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников». Эти другие отношения находятся в рамках ГК или других кодексах. Так, имущественные отношения по владению, использованию и распоряжению земельными участниками, а также по совершению сделок с ними регулируются гражданским законодательством,

¹ Гражданское право. Т. 1. / Под ред. В. П. Мозолина. 2-ое изд., перераб. и доп. М., 2012. С. 9, 10.

если иное не предусмотрено земельным, лесным, водным законодательством, законодательством о недрах, об охране окружающей среды, специальными федеральными законами (п. 3. ст. 3 ЗК РФ). К имущественным и личным неимущественным отношениям между членами семьи, не урегулированными семейным законодательством, применяется гражданское законодательство, поскольку это не противоречит существу семейных отношений (ст. 4 СК РФ).

В случаях, если жилищные отношения не урегулированы жилищным законодательством или соглашением участников таких отношений, и при отсутствии норм гражданского или иного законодательства, прямо регулирующего такие отношения, к ним, если это не противоречит их существу, применяется жилищное законодательство, регулирующее сходные отношения (аналогия закона). При невозможности использования аналогии закона, права и обязанности участников жилищных отношений определяются исходя из общих начал и смысла жилищного законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, гуманности, разумности и справедливости (ст. 7 ЖК РФ).

Нормы гражданского права лежат в основе положений материальной ответственности сторон трудового договора (раздел XI ТК РФ). В нем уточняется гражданско-правовое понятие ущерба имуществу работника и работодателя, возмещения морального вреда, причиненного работнику.

В статье 11 НК РФ предусматривается, что институты, понятия и термины гражданского, семейного и других отраслей законодательства, используемые в Налоговом кодексе, применяются в том значении, в каком они используются в этих отраслях законодательства, если иное не предусмотрено в НК РФ.

Составы преступлений, содержащиеся в гл. 22 «Преступления в сфере экономической деятельности» УК РФ, административные правонарушения, обозначенные в гл. 14 «Административные правонарушения в области предпринимательской деятельности» КоАП РФ, могут точно уясняться судами лишь при совместном их анализе с нормами ГК РФ.

В соответствии с Федеральным законом от 29 ноября 2012 г. «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» дополнительно установлены шесть составов преступлений мошенничества. В частности, «мошенничество, сопряжённое с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности» (в ст. 159⁴ УК РФ «Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности») Учитывая, что в ст. 159¹ УК РФ предусмотрен состав мошенничества в сфере страхования, а в ст. 159⁵ УК РФ — состав мошенничества в сфере страхования определение предпринимательской деятельности приобретает исключительное значение.

Упомянутым законом внесены изменения и в ч. 3 ст. 20 УПК РФ, которым к уголовным делам частного-публичного обвинения отнесены дела о мошенничестве (ст. 159–1⁵⁹⁶), присвоении или растрате, причинении имущественного ущерба путём обмана или злоупотребления (ст. 160). Названные уголовные дела возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего или его законного представителя, но прекращению в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым не подлежат. Названные преступления против собственности считаются уголовными делами частного-публичного обвинения, если они совершены индивидуальными предпринимателями в связи с осуществлением предпринимательской деятельности либо если эти преступления совершены членом органа управления коммерческой организации в связи с осуществлением им полномочий по управлению организацией предпринимательской или иной экономической деятельности.

Уголовные дела о преступлениях против собственности не могут рассматриваться как дела частного-публичного обвинения, если преступлением причинен вред интересам государственного или муниципального предприятия, государственной компании, коммерческой организации с прямым участием в уставном (складочном) капитале (паевом фонде) государства или муниципального образования либо если предметом преступления явилось

государственное или муниципальное имущество. Данный пример со всей очевидностью свидетельствует о том, что нельзя строить понимание комплексного акта, т. е. такого акта, когда «он содержит сопоставимое по объёму количество норм различных отраслей права»¹. Такой взгляд основан на представлении, что ГК РФ своего рода экономическая конституция, а отрасль права и отрасль законодательства — это различные категории. Законодатель озабочен удобным для применения норм законов, а не «чистой» отраслью права.

Помимо отраслевых кодексов, нормы гражданского права содержатся в специальных законах, таких как Федеральный закон от 21 декабря 2001 г. «О приватизации государственного и муниципального имущества», Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. «О рынке ценных бумаг», Федеральный закон от 26 июля 2006 г. «О защите конкуренции» и многих других.

Приведенные данные позволяют утверждать, что нет и не может быть четких границ между отраслями права, поскольку имущественные отношения в других отраслях права регулируются нормами ГК РФ, о чем свидетельствует и п. 3 ст. 2 ГК РФ. К имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе к налоговым и другим финансовым и административным отношениям, гражданское законодательство не применяется, если иное не предусмотрено законодательством. Так, согласно п. 1 ст. 424 ГК РФ исполнение договора оплачивается по цене, установленной соглашением сторон. Однако налоговые органы при осуществлении контроля за полной исчисления налога вправе проверить правильность цен по сделкам, например, при отклонении более чем на 20% в сторону повышения или в сторону понижения от уровня цен, применяемых налогоплательщиком по идентичным (однородным) товарам (работам, услугам) в пределах непродолжительного периода времени (пп. 4. п. 2 ст. 40 НК РФ).

¹ Егоров Н. Д. Гражданское право: Учебник / Под ред. Ю. К. Толстого. М., 2013. Т. 1. С. 47.

Таким образом, следует констатировать, что

наряду с отраслевым, гражданским, существует межотраслевое регулирование, когда к имущественным отношениям вне зависимости от того, основаны ли они на равенстве или властном подчинении одной стороны другой, применяются одни и те же нормы.

Тем самым, сами отрасли права теряют свою самостоятельность ввиду появления норм межотраслевого характера. Однако это не относится к отношениям, складывающимся между предпринимателями или с их участием в силу осуществления ими предпринимательской деятельности.

Доктрина гражданского права исходит из того, что

предпринимательские отношения — это разновидности имущественных отношений и в ГК РФ в ряде случаев устанавливаются особенности отношений, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности (ч. 3 п. 1 ст. 2, ст. 5, ст. 132, ст. 183, ст. 315, п. 3 ст. 401 ГК РФ и др.).

Имущественные отношения связаны так или иначе с имуществом, результатами работ и оказанием услуг, они совершаются по воле людей и юридических лиц. Имущественные отношения представляют отдельные стороны экономических отношений, которые в конечном счете в своей совокупности складываются в независимые от воли людей общественные отношения, возникающие в результате деятельности общностей людей и отдельных граждан.

Включение в предмет гражданского права отношений, связанных с предпринимательской деятельностью — это дань традиции, которая сложилась в дореволюционной России и в Советском Союзе, а не научно обоснованное разграничение имущественных, преимущественно потребительских отношений, где гражданин выступает как потребитель, и имущественных отношений, складывающихся в процессе производства, распределения и обмена товаров, работ и услуг, осуществляемых лицами, действующими на свой риск

с целью получения систематической прибыли. Поэтому отношения, связанные с предпринимательской деятельностью, могут регулироваться только общими нормами гражданского законодательства, как разновидность имущественных отношений. Как уже было отмечено, имущественные отношения, основанные на административном и ином властном подчинении одной стороны другой, могут регулироваться гражданским законодательством. Совмещение в одном кодексе норм гражданского и предпринимательского права не только принизило роль частного предпринимательства и инициативы как общественной ценности, но и объективно затруднило применение норм предпринимательского законодательства при разрешении споров в судах. Вместо однозначности решения вопроса о повышенной ответственности предпринимателя за нарушение своих обязательств перед контрагентами, за исключением случаев, установленных законом, в п. 3. ст. 401 ГК РФ предусмотрено, что обычная ответственность предпринимателя может быть установлена и договором.

Вторую группу отношений, регулируемых гражданским законодательством, составляют личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников.

Личные неимущественные отношения (ч. I п. 1 ст. 2 ГК РФ) — права на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальные права).

В. П. Мозолин резонно заметил, что «правильнее было бы использовать в законе иную формулировку и назвать их личными неимущественными отношениями с зависимыми от них имущественными отношениями»¹. Однако дело даже не в этом. Каким образом к интеллектуальным правам применимы характеристики, свойственные

¹ Гражданское право. Т. 1. / Под ред. В. П. Мозолина. С. 17.

неимущественным правам, приведенным выше. Разве право автора на исключительное право на свое произведение, на право авторства, на имя, на неприкосновенность произведения и право на его обнародование как-то связано с его равенством с другими субъектами или имущественной самостоятельностью других участников оборота? Только исключительное право на использование результата интеллектуальной деятельности имеет какое-то отношение к гражданскому праву и определяет правовое положение автора как участник гражданского оборота.

В предмет гражданского права включаются также *неотчуждаемые права и свободы человека* (выделено мной. — В. А.) и другие нематериальные блага, которые в отличие от имущественных, личных неимущественных, предпринимательских отношений не регулируются, не определяются гражданским законодательством, а защищаются.

Важно отметить, что эти права и свободы человека гарантированы и охраняются Конституцией Российской Федерации (ст. 20, 21, 23, 24, 25, 27, 29, 30, 34, 35, 36, 44). Указание в п. 2 ст. 2 ГК РФ на то, что нематериальные блага принадлежат именно человеку, а не гражданину как субъекту гражданского права (гл. 3. Граждане (физические лица)), значительно расширяет возможности защиты прав и свобод гражданина и человека. В судебной практике очень важно учитывать особенность неотчуждаемых прав и свобод, иных личных неимущественных прав и других нематериальных благ. В частности, не допускается переход к другому лицу прав, неразрывно связанных с личностью кредитора (ст. 383 ГК РФ); обязательство прекращается смертью должника, если исполнение не может быть произведено без личного участия должника (ст. 418 ГК РФ); не входят в состав наследства права и обязанности, неразрывно связанные с личностью наследодателя (ст. 1112 ГК РФ). Принадлежность рассматриваемых нематериальных благ к предмету гражданского права объясняется необходимостью их защиты в случаях и в порядке, предусмотренных ГК РФ и другими законами, в частности, способами защиты гражданских прав, предусмотренными ст. 12 ГК РФ.

ГК РФ регулирует *«отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими (корпоративные отношения)»*. Эти отношения, как и другие имущественные и личные неимущественные, основаны на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников. В то же время в ст. 65¹ проекта изменений ГК РФ корпоративные организации (корпорации) определяются как юридические лица, учредители (участники, члены) которых обладают правом на участие в управлении их деятельностью (право членства). О какой имущественной самостоятельности участников корпоративных отношений можно говорить в управлении деятельностью корпорации, если участники корпорации не обладают равенством в том значении, о котором говорится в п. 1 ст. 2 ГК РФ. В хозяйственных обществах его участники могут иметь разное количество акций (долей), и о равенстве в управлении делами общества в таком случае не может быть и речи. Другое дело — производственный кооператив, в нем член кооператива имеет один голос при принятии решений общим собранием независимо от величины пая, ему принадлежащего (п. 4 ст. 110 ГК РФ).

Составители проекта изменений ГК РФ при формулировании понятия корпоративных отношений не учитывали гл. 28¹. «Рассмотрение дел по корпоративным спорам», введенную в АПК РФ Федеральным законом от 19 июля 2009 г. № 205-ФЗ. В ней перечислены девять видов корпоративных споров, связанных с созданием юридического лица, управлением им или участием в юридическом лице, являющемся коммерческой организацией, а также в некоммерческом партнерстве, ассоциации (союзе) коммерческих организаций, иной некоммерческой организации, объединяющей коммерческие организации и (или) индивидуальных предпринимателей, саморегулируемой организации. При обсуждении понятия корпоративных отношений и корпорации, содержащихся в проекте изменений ГК РФ, необходимо учитывать уже сложившуюся в арбитражных судах практику по корпоративным спорам.

Совокупность норм, регулирующих корпоративные отношения, уже содержащихся в АПК РФ и других законах, а также предполагаемая регламентация корпоративных отношений, правового статуса

корпораций и их участников в проекте изменений ГК РФ, позволяют говорить о выделении самостоятельной отрасли законодательства, что и нашло свое закрепление в утвержденном Приказе Министерства образования и науки от 10 января 2012 г. № 5 «О внесении изменений в Номенклатуру специальностей научных работников, утвержденную приказом Министерства образования и науки Российской Федерации от 25 февраля 2009 г. № 59» в виде специальности 12.00.07 Корпоративное право; энергетическое право.

Метод гражданского права — способ воздействия норм права на отношения, регулируемые и защищаемые гражданским законодательством.

Следует признать наиболее обоснованной теорию многофакторного воздействия на отношения, регулируемые гражданским правом (юридическое равенство сторон, правонаделение, правовая диспозитивность норм, инициатива сторон)¹. Однако в связи со все возрастающим объемом в ГК РФ норм, регулирующих имущественные и личные неимущественные отношения методом властных предписаний, необходимо отметить, что одних указанных выше способов воздействия гражданского законодательства на регулируемые им общественные отношения уже не достаточно (например, получение патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец, действия федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности для регистрации объектов промышленной собственности и выдачи патента (§5 и §6 гл. 72 ГК РФ).

Диспозитивность в правовом регулировании имущественных отношений как ведущее начало метода основывается на том, что граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей только

¹ Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Свердловск, 1972. С. 64–139; Он же. Россия: экономика, гражданское право (вопросы теории и практики). М., 2000. С. 49–65.

на основе договора (п. 2 ст. 1 ГК РФ). Так, в первой и второй частях ГК РФ в составе норм, регулирующих отдельные виды договоров, насчитывается 1600 императивных и только 200 диспозитивных норм права¹. Права и обязанности граждан и юридических лиц в отношениях из других юридических фактов определяются законом и иными правовыми актами. Воля и интерес физических и юридических лиц при этом не имеют определенного значения.

Диспозитивность как метод гражданско-правового регулирования следует отличать от общих норм, абстрагированных от конкретного предмета регулирования, которые преобладают в ГК РФ. Проф. А. Л. Маковский подобное регулирование объясняет необходимым и относительно изменяющимся разнообразием имущественных отношений². Представляется, что уровни обобщения правил имущественного оборота должны иметь свои пределы, а лицо, прежде всего, судья, рассматривающий гражданский закон, за общими нормами, содержащимися в ГК РФ, должен легко обнаруживать конкретную норму, регулиующую искомое отношение, по возможности не прибегая к оценочным понятиям — добросовестности, разумности, справедливости.

Метод гражданско-правового регулирования не является решающим критерием выделения гражданского права как отрасли, поскольку он не имеет какого-то одного существенного признака, свойственного всем нормам права, входящим в его систему. К тому же равенство участников гражданского оборота рассматривается и как принцип гражданского права. **Предмет гражданско-правового регулирования** является, пожалуй, единственным критерием выделения этой отрасли в системе права, а метод, являясь совокупностью приемов и способов воздействия на имущественные и личные неимущественные отношения, выступает как дополнительный ориентир в отношениях гражданского оборота, т. е. в правоотношениях. Когда речь идет о правах на результаты интеллектуальной деятельности

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. 2-е изд. М, 1999. С. 91.

² Энциклопедия судебной практики. Гражданский кодекс РФ. Купля-продажа. Аренда. М., 2009. С. 6.

и объекты обычной, воспроизведенной человеческим трудом, а природной собственности, в ненарушенном состоянии правоотношений не возникает и говорить о равенстве участников не приходится, пока собственные права авторов и собственников находятся в статике. Сказанное позволяет утверждать, что современная система гражданского права не использует при своем построении метод гражданско-правового регулирования как свой обязательный атрибут.

В дореволюционной литературе отмечалось, что основное понятие гражданского права, его отправной пункт — юридическое отношение.

Юридическое отношение — уединённые, разобщённые позиции субъектов; лишь случайно преходящие позиции соприкасаются через договорные сделки или через правонарушения.

Господствующая (в литературе и в кодексе) теория гражданского права рассматривает юридическое отношение как возложенный, гипотетический судебный казус, подвергает его анализу, расчленяет на составные части (элементы) именно в тех его моментах, которые могут стать темой спора в суде. В торговом праве сменяются не только правила на предмет разрешения судебных казусов, которые могут возникнуть из торгово-частных отношений. В нём выступают труд и капитал в их объединённом стремлении к приобретению в союзе или в борьбе с другими. Нормы и способы объединения труда и капитала, средства и формы союза и борьбы определяют право, именно право торговое. Вот почему в торговом праве отражается та социальная организация имущественного быта, какая уже достигнута в данной стране и в данное время. Основное понятие, отправной пункт торгового права — не юридическое отношение, а торговое предприятие¹.

¹ Цитовиг П. П. К вопросу о слиянии торгового права с гражданским. Труды по торговому и вексельному праву. Т. 1: Учебник торгового права. М., Статут, 2005. С. 443, 444. Цит. по: Беликова К. М. Договорное право стран БРИКС: опыт Бразилии в свете новой парадигмы построения частноправового регулирования // Актуальные проблемы правоведения. 2012. № 2–3 (34–35) С. 83.

Столь длинная цитата позволяет сделать по крайней мере два вывода имеющих значение и для современного состояния разрешения гражданского и предпринимательского права. Во-первых, без отрасли права регулируют один и тот же круг общественных отношений, который требует особого законодательного подхода в случаях, если в них участвуют лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность. Во-вторых, отказ законодателя от принятия Предпринимательского кодекса Российской Федерации наряду с Гражданским кодексом вовсе не свидетельствует о тождественности имущественных отношений и предпринимательской деятельности, как иногда представляется в литературе.

Система гражданского права — единая совокупность обусловленных предметом правового регулирования и взаимодействующих между собой ее отдельных частей в виде подотраслей, институтов и правовых норм.

Норма права является единицей отрасли права, за счет объединения однородных норм образуются правовые институты (подинституты), а совокупности последних выступают как подотрасли права.

Исходя из содержания ГК РФ можно выделить следующие подотрасли:

- общая часть (гражданские права и обязанности, субъекты гражданского права, корпоративное право, объекты гражданских прав);
- право собственности и другие вещные права;
- договорное право;
- наследственное право;
- права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации.

Выделение подотрасли «договорное право», а не «обязательственное право» объясняется тем, что

свобода договора — это одно из основных начал гражданского законодательства, положение о том, что договор следует рассматривать как вид сделки или основание обязательства является анахронизмом пандектной системы.

Предлагаемая структура гражданского права составит и содержание курса лекций. Учитывая, что курс лекций имеет специальную направленность и ограниченный объем, не все институты договорного права и других подотраслей гражданского права в нем будут рассмотрены.

1.2. Принципы гражданского права

Прежде всего необходимо определиться с терминологией. В специальной литературе традиционно возможно обнаружить два подхода. Первый состоит в том, что понятия «принципы права» и «правовые принципы» по существу отождествляются в том числе и в современных цивилистических исследованиях. Так, несмотря на то, что Е. Г. Комиссарова назвала свою диссертацию на соискание ученой степени доктора юридических наук «**Принципы в праве**» (выделено нами. — В. Е., В. Е.) и основные начала гражданского законодательства» в самой работе она использует понятие «**правовой принцип**» (выделено нами. — В. Е., В. Е.) ...»¹. В. И. Бородянский также отождествляет данные понятия: «Нетрудно заметить, — пишет он, — что содержание... статьи фактически дублирует закрепленный в Гражданском кодексе Российской Федерации принцип равенства участников регулируемых отношений и ничего не говорит о других **принципах гражданского права**» (выделено нами. — В. Е., В. Е.). Что же касается содержания п. 3, то он вообще не имеет никакого отношения к **правовым принципам**»² (выделено нами. — В. Е., В. Е.).

¹ Комиссарова Е. Г. Принципы в праве и основные начала гражданского законодательства: Дисс. ... д-р юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 91.

² Бородянский В. И. Механизм взаимодействия принципов и норм гражданского права современной России / Гражданское право современной России. Очерки теории: науч. изд. под ред. Н. М. Коршунова. М.: Юнити-Дана, 2006. С. 163.

Более обоснованной представляется другая точка зрения специалистов в области общей теории права и трудового права, в соответствии с которой необходимо разграничивать различные по своему содержанию понятия «правовые принципы» и «принципы права». Так, Д. А. Керимов под правовыми принципами понимает устоявшиеся основы правосознания и главные направления правовой политики¹. В свою очередь Е. А. Ершова под «принципами российского трудового права» понимает одну из форм российского трудового права². В этой связи применительно к названной теме, полагаем, более обосновано применять понятие *«принципы международного и российского гражданского права»*³.

Федеральным законом «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» № 302-ФЗ от 30 декабря 2012 года ст. 1 ГК РФ изложена в новой редакции. Однако концептуальных изменений ст. 1 ГК РФ не претерпела. В том числе ст. 1 ГК РФ сохранила и своё название: «Основные начала гражданского законодательства»⁴.

Как справедливо заметила Е. Г. Комисарова, «в дореволюционной цивилистике... теория правовых принципов создана не была, хотя классики в той или иной мере поднимали вопрос о принципах в праве»⁵. Весьма характерным представляется мнение Д. И. Мейера: «Идеи и воззрения формируют закон, определяют его содержание, но **источник его силы не только и не столько в идее, сколько в законной власти**»⁶ (выделено нами. — В. Е., В. Е.). При таком типичном подходе неудивительно, что Г. Ф. Шершеневич «под юридическими

¹ Керимов Д. А. Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права. М.: Аванта+, 2000. С. 356.

² Ершова Е. А. Сущность, источники и формы трудового права в Российской Федерации. М.: РАП, 2008. С. 21–38, 142–278.

³ Ершов В. В. Основополагающие принципы российского права // Российское правосудие. 2008. № 11. С. 7–15.

⁴ Российская газета. 2013. № 3. 11 янв.

⁵ Комиссарова Е. Г. Указ. соч. С. 96.

⁶ Мейер Д. И. Русское гражданское право. В 2-х ч. 8-е изд. М.: Статут, 2003. Ч. 1. С. 80.

принципами понимал общую мысль, направление, **вложенное законодателем** (выделено нами. — В. Е., В. Е.), сознательно или бессознательно, в целый ряд юридических норм»¹. В основе таких выводов находился легизм, сведение «всего» права к «закону», «законодательству», а точнее — к нормативным правовым актам, принятым органами государственной власти.

Г. А. Свердлык в диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук на тему: «Принципы советского гражданского права» в 1985 г. выделял четыре этапа изучения принципов советского гражданского права в СССР: первый — становления (1917–1922 гг.), во время которого были написаны единичные работы²; второй — первоначального развития (1923–1936 гг.)³; третий — стабилизации (1936/37–1956 гг.); четвертый — дальнейшего развития (начиная с 1956 г.)⁴.

Е. Г. Комиссарова в целом пришла к обоснованному выводу: «На данном этапе в цивилистике так и не сложилось относительно единого взгляда на природу гражданско-правовых принципов»⁵. В советский период исследования принципов гражданского права основывались на легизме, догматическом понимании права. «Понятие принципов права в советской правовой доктрине, — справедливо пишет А. Л. Кононов, — существовало лишь как сугубо теоретическое, предельно идеологизированное; под принципами понимались не столько правовые, сколько политические идеи, которым отводилась роль ориентира лишь для законодателя, но не для судов»⁶.

¹ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). М.: Спарк, 1995. С. 15.

² Райхер В. К. Принцип солидарности в страховании // Вестник государственного страхования. 1922. № 3. С. 10.

³ Яблочков Т. М. Система гражданского кодекса РСФСР // Советское право. 1923. № 6. С. 53–85.

⁴ Свердлык Г. А. Принципы советского гражданского права: Дисс. ... д-р. юрид. наук. Свердловск, 1985. С. 4–70.

⁵ Комиссарова Е. Г. Указ. соч. С. 103.

⁶ Кононов А. Л. Об общих принципах права во французской и бельгийской судебной практике по административным делам // Государство и право. 2001. № 3.

Принципы советского и российского гражданского права традиционно определяются учеными также как идеи. Причем А. С. Гайдук и А. А. Киселев выделяют два подхода. Первый состоит в определении принципов гражданского права как руководящих идей, закрепленных в «законах». Отсюда весьма последовательно выработано понятие «нормы-принципы», то есть «законы», содержащие принципы-идеи. Второй — в том, что принципы могут развиваться наукой, правосознанием и на каком-то этапе не закрепляться в «законах». Такие правовые явления традиционно называют «правовыми принципами», то есть не обязательным правом¹, которое в настоящее время многие ученые традиционно называют «мягким» правом.

Сделанный вывод подтверждается и современными исследованиями. Так, Е. Г. Комисарова утверждает: «Правовой принцип — это идея, прошедшая проверку наукой, объективно отражающая дух экономического и общественного бытия и реализованная в конкретных правовых предписаниях»². В. И. Бородянский без каких-либо убедительных теоретических и правовых аргументов попытался отождествить «основные начала» и «идеи»: «Принципы гражданского права — это обусловленные объективными потребностями развития экономических отношений и официально институтированные **основные начала (идеи)** (выделено нами. — В. Е., В. Е.), определяющие сущность данной отрасли права, а также деятельность по их законодательному закреплению и реализации»³.

Существует несколько других менее распространенных и еще более дискуссионных точек зрения. Так, Е. Г. Комисарова предприняла, как представляется, достаточно дискуссионную попытку разграничения понятий «принципы гражданского права» и «основные начала гражданского законодательства». Например, пишет она: «Говоря о соотношении основных начал гражданского законодательства

¹ Гайдук А. С., Киселев А. А. Неприкосновенность собственности как принципы современного гражданского права России. М.: Издательская группа «Юрист», 2004. С. 110, 111.

² Комиссарова Е. Г. Указ. соч. С. 91.

³ Бородянский В. И. Указ. соч. С. 201.

с принципами гражданского права, автор приходит к убедительному выводу о том, что **основные начала — это разновидность нормативных гражданско-правовых принципов** (выделено нами. — В. Е., В. Е.), относящихся к числу законодательных новелл»¹.

Другим примером, на наш взгляд, спорной точки зрения является позиция Н. М. Вагиной. «По природе принципы права, — полагает она, — представляют собой основополагающие идеи, закрепленные в различных формальных источниках, а также хотя и не имеющие такого закрепления, но **получившие общее признание в устойчивой юридической практике, в правоотношениях**»² (выделено нами. — В. Е., В. Е.). Как представляется, действительные принципы российского гражданского права должны получить не «общее признание в устойчивой юридической практике, в правоотношениях», а поддерживаться уполномоченными правоприменительными органами, а в случае необходимости — принудительно исполняться.

В юридической литературе, к сожалению, встречаются и, по меньшей мере, странные выводы. Так, С. А. Иванова пишет: «Принципы права есть его **нормативно-руководящие основы, которые выполняют роль ... стержня** (выделено нами. — В. Е., В. Е.), обеспечивающего единство и согласованность всех элементов правовой системы»³. Н. Л. Бондаренко полагает: «Представляется достаточно сложным найти в цивилистической науке **правовой институт** (выделено нами. — В. Е., В. Е.), которому было бы уделено столько же внимания, сколько принципам гражданского права»⁴.

Многочисленные современные исследователи принципов гражданского права также с позиции легизма «сводят» их по существу

¹ Комиссарова Е. Г. Указ. соч. С. 16, 17.

² Вагина Н. М. Принципы публичного права: Дисс. ... канд. юрид. наук. Самара, 2004. С. 9.

³ Иванова С. А. Значение принципа социальной справедливости для гражданского права как отрасли частного права. // Современное право. 2005. № 5. С. 44.

⁴ Бондаренко Н. Л. Формирование принципов гражданского права: историко-правовые закономерности и факторы влияния // Философия права. 2007. № 1. С. 47.

к «нормам-принципам», принципам «законодательства», воспринятым ГК РФ и другими федеральными законами¹. Отсюда выводы многих ученых о результатах современных исследований принципов гражданского права весьма неутешительны. Например, О. Н. Садиков пишет: «Выяснение принципов гражданского права и их действия, полученные научные результаты надлежит оценивать как более чем скромные»². Е. Г. Комиссарова пришла к убедительному выводу: «По таким важным вопросам, как определение понятия принципа гражданского права, что считать таковым, отличие его от общих юридических правил, обладание им качеством нормативности, виды и содержание принципов единства в науке нет»³.

С. Н. Братусь еще в 1963 г. признавал, что вопрос о принципах гражданского права слабо разработан в цивилистической науке⁴, под понятие «принцип» подводятся самые различные социальные явления, что приводит к «конгломерату принципов»⁵. С. Н. Братусь определял принцип гражданского права как «ведущее начало». Видимо, С. Н. Братусь в данном определении прежде всего исходил из языкового толкования понятия «принцип» (от лат. *prīncipium* — начало, основа), означающее основное исходное положение какой-либо теории, учения, науки и т. д. В то же время, в соответствии с основополагающими положениями легизма, сводящего по существу всё российское гражданское право к «законодательству», а точнее к нормативным правовым актам, принятым органами государственной власти, С. Н. Братусь писал: «Необходимо признать, что основные принципы какой-либо отрасли права мы должны обнаружить в самих нормах, составляющих в совокупности данную отрасль, но если

¹ Губаева А. К. и др. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая (Постатейный) / Под ред. Н. Д. Егорова, А. П. Сергеева; 3-е изд. перераб. и доп. М.: Велби, Проспект, 2006. С. 3.

² Садиков О. Н. Принципы нового гражданского законодательства // Советское государство и право. 1991. № 10. С. 20.

³ Комиссарова Е. Г. Указ. соч. С. 98.

⁴ Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права. М.: Госюриздат, 1963. С. 141.

⁵ Братусь С. Н. Указ. соч. С. 135.

они там прямо не сформулированы, то они должны быть обнаружены из общего смысла самих норм»¹.

В. П. Грибанов рассматривал принципы гражданского права как руководящие положения права, его основные начала, отражающие объективные закономерности, тенденции и потребности общества, определяющие сущность всей системы отрасли или ее института и имеющие **«в силу их правомерного закрепления общеобязательное значение»**² (выделено нами. — В. Е., В. Е.).

В последующих научных работах и в нормативных правовых актах принципы советского и российского гражданского права многократно определялись через понятия «начало» и «положение». Выводы большинства советских и современных цивилистов также в целом основаны на идеях С. Н. Братуся и В. П. Грибанова. Так, Г. А. Свердлык в 1988 г. писал: «Принципы — стабильные нормативно-руководящие положения, в соответствии с которыми строится нормативная база гражданско-правового регулирования»³. В свою очередь, Е. Г. Комиссарова уже в 2002 г. пришла к выводу: «Правовыми будут лишь те, которые выражены в «букве» закона и возможны к осязанию»⁴. По существу аналогичные взгляды разделяют современные научные работники, специализирующиеся и в других областях права. Например, С. В. Щепалов рассматривает принципы гражданского процессуального права как его «основные начала», выделяет следующие их характерные «признаки (компоненты)»: «а) это основные положения данной отрасли права; б) применение иных процессуальных норм не должно идти вразрез с принципами; в) они коренятся в правосознании людей; ... г) они закрепляются в законодательстве»⁵.

¹ Братусь С. Н. Указ. соч. С. 137.

² Грибанов В. П. Принципы осуществления гражданских прав // В кн. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2000. С. 220.

³ Свердлык Г. А. Принципы советского гражданского права: Автореф. дисс. ... д-р. юрид. наук. М., 1988. С. 4.

⁴ Комиссарова Е. Г. Указ. соч. С. 95.

⁵ Щепалов С. В. Гражданский процесс: Лекции / Под ред. Б. К. Таратутина, Е. С. Рочевой. М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. С. 66, 67.

В соответствии с п. 1 ст. 3 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик, принятых 31 мая 1991 г., «гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законодательством, а также из действий граждан и юридических лиц, которые хотя и не предусмотрены им, но в силу **общих начал** (выделено нами. — В. Е., В. Е.) и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности». Статья 1 ГК РФ также содержит термин «основные начала» гражданского законодательства. По существу аналогичный термин применён и в ч. 2 ст. 7 ЖК РФ: «При невозможности использования закона права и обязанности участников жилищных отношений определяются исходя из общих начал и смысла жилищного законодательства (анalogии права) ...»

В. И. Бородянский считает, что «обоснованность рассмотрения понятия «основные начала» гражданского законодательства в качестве более широкого, нежели принципы, вытекает и из требования формальной логики. В соответствии с ее правилами, для того, чтобы сформулировать дефиницию, следует подвести определяемое явление под более общее, а уж затем перечислить его особенные признаки, то есть дать ему определение через род и видовое отличие».¹ Вместе с тем В. И. Бородянский, на наш взгляд, оставляет открытыми вопросы о том, являются ли «общие начала», «основные начала» или «основные положения» более общими, родовыми правовыми понятиями по отношению к принципам российского гражданского права и какова юридическая природа данных понятий.

Вместе с тем, во-первых, основанное на легизме выведение принципов российского гражданского права из «законодательства» способствует фетишизации нормативных правовых актов, принятых органами государственной власти, сведению всего гражданского права исключительно к «закону», «законодательству», а точнее к нормативным правовым актам, регулирующим гражданские правоотношения. Во-вторых, отнесение принципов российского гражданского права к «основным началам» или «основным положениям» гражданского

¹ Бородянский В. И. Указ соч. С. 125, 126.

права (по существу — гражданского «законодательства») не способствует определению их действительной юридической природы.

Отождествление принципов и норм гражданского права с «законодательством» в теории гражданского права привело к введению понятия «нормы-принципы российского гражданского права».¹ Так, О. А. Кузнецова с позиции легизма полагает: «Принцип гражданского права необходимо рассматривать и исследовать как особую правовую норму, как специфическую юридическую конструкцию. Ведь любой цивилист-практик применяет не основные правовые идеи, не руководящие юридические начала, не главные законодательные положения, а реальную норму права».²

Как представляется, элементами форм международного и российского гражданского права являются не только нормы, но и принципы права. В отличие от норм права принципы права не имеют традиционной трёх- или двухзвенной структуры. Слово «принцип» в русском языке возникло от латинского слова «*principium*» — начало, основа всего. Ещё в древние времена подчеркивали: Принцип — есть важнейшая часть всего. В современный период тем более принципы гражданского права должны стать основой, важнейшей частью всего международного и российского гражданского права.

Принципы гражданского права — теоретическое обобщение наиболее существенного, типичного, находящегося в основе системы форм международного и национального гражданского права, реализуемых в России. В частности, это связано с тем, что принципы гражданского права обладают высшей императивностью и максимальной универсальностью.

Важно заметить, что Конституционный Суд РФ в постановлении от 27 января 2004 г. № 1-П по существу поддержал данный вывод: «Общие принципы права, в том числе воплощённые

¹ Кузнецова О. А. Нормы-принципы российского гражданского права. М.: Статут, 2006.

² Там же. С. 10.

в Конституции РФ, обладают высшим авторитетом и **являются критерием и мерой оценки правомерности всех нормативных актов**» (выделено нами. — В. Е., В. Е.).

В отличие от норм права принципы права характеризуются фундаментальностью, высшей степенью обобщения, стабильностью, наибольшим освобождением от конкретики и частных, устойчивостью, универсальностью и максимально объективным характером. С позиции интегративного понимания права, принимая во внимание изложенные теоретические аргументы, представляется обоснованным следующий вывод: принципы права, во-первых, не могут отождествляться с нормами права и, во-вторых, содержатся в формах международного и российского гражданского права.

Удивительно, но В. П. Грибанов еще в 1966 г., ограниченный жесткими рамками господствовавшего в то время легизма, был близок к такому выводу: «Отождествление правового принципа (на наш взгляд, — принципа права — В. Е., В. Е.) с нормой права практически равнозначно отрицанию правовых принципов вообще, признанию того, что принципов этих как таковых не существует, а есть только правовые нормы, различающиеся между собой более общим или более конкретным содержанием»¹. Как представляется, В. И. Бородянский убедительно подвёл итог этой дискуссии: «Фактическое отождествление принципов и норм права в гносеологическом плане связано с доктриной и догмой позитивного права, которая являлась господствующей, если не единственной, методологией правопонимания в отечественной юридической науке...»².

На наш взгляд, с позиций как общей теории права³, так и гражданского права, во-первых, необходимо разграничивать понятия «источники российского гражданского права» и «формы российского

¹ Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. 2-е изд. М.: Статут, 2001. С. 216.

² Бородянский В. И. Указ. соч. С. 118.

³ См. подробнее: Еришов В. В. Основополагающие принципы российского права // Российское правосудие. 2008. № 11. С. 7–15.

гражданского права»¹. *Источники российского гражданского права* возможно рассматривать как его начала, то, из чего оно возникает. Например, в результате правотворческой деятельности и соглашений уполномоченных органов государственной власти. В свою очередь, *формы российского гражданского права* — как его внутреннее и внешнее выражение. В их числе, думаем, необходимо выделять не только нормативные правовые акты, но также и основополагающие принципы российского гражданского права, нормативные правовые договоры и обычаи российского гражданского права.

Во-вторых, в Российской Федерации в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ должно применяться также и международное право, в том числе международное публичное и международное частное право. Весьма характерно, что в специальной литературе используется также понятие «международное гражданское право». Например, В. Э. Грабарь весьма убедительно пишет: «Международное гражданское право (которое часто именуется международным частным правом) представляет выделившуюся особую отрасль международного права, наряду с международным административным и международным уголовным правом»². Эту точку зрения разделяют и некоторые зарубежные авторы. Так, по мнению Ж. Ссель, индивид является основным субъектом международного общения в разных его аспектах (публичном и частном). Ф. Джессап пошел дальше и выдвинул идею «транснационального права», объединяющего нормы международного публичного права, международного частного права и некоторые нормы внутригосударственного права.

Вместе с тем, на наш взгляд, с позиций интегративного понимания права и теории систем представляется более обоснованным рассмотрение различных форм права в рамках единой системы³. При таком

¹ Ершова Е. А. Сущность, источники и формы трудового права в Российской Федерации. М.: РАП, 2008. С. 21–38.

² Грабарь В. Э. Материалы к истории литературы международного права в России. М., 1958. С. 463.

³ Ершов В. В., Ершов В. В. Система форм права в Российской Федерации // Российское правосудие. 2009. № 1. С. 7–15.

подходе теоретически обоснованно, а практически необходимо введение в теорию гражданского права понятия

«система форм международного и национального гражданского права, реализуемых в России», состоящей из двух подсистем — международного и российского гражданского права.

Элементами данных подсистем, полагаем, прежде всего, являются отдельные формы гражданского права — основополагающие принципы международного гражданского права, международные договоры, обычаи международного гражданского права, основополагающие принципы российского гражданского права, нормативные правовые акты, нормативные правовые договоры и обычаи российского гражданского права.

Весьма показательно, что Федеральным законом от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» в наименовании ст. 5 ГК РФ слова «делового оборота» исключены. Пункт 1 ст. 5 ГК РФ изложен в другой редакции: «Обычаем признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности, не предусмотренное законодательством правило поведения, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе¹. Отсюда возможно сделать вывод: законодателем в гражданское право легально введена новая форма национального гражданского права — обычаи российского гражданского права.

Поскольку **основополагающие принципы российского гражданского права** по своей юридической природе должны являться первоосновой правотворчества и правоприменения, постольку возможно сделать вывод: основополагающие принципы российского гражданского права являются фундаментальной формой российского гражданского права.

При таком теоретическом подходе, например, управомоченные правотворческие органы в процессе разработки и принятия

¹ Российская газета. 2013. 11 января.

(подписания) нормативных правовых актов и нормативных правовых договоров, содержащих принципы и нормы гражданского права, должны будут руководствоваться основополагающими принципами российского гражданского права. В результате субъективизм правотворческих органов будет минимизирован, российское гражданское право во всех его иных формах станет ожидаемым, «правовым», действительно равным для всех субъектов гражданских правоотношений. Например, в случае признания и поддержки органами государственной власти запрещения придания российскому гражданскому праву во всех его формах обратной силы в качестве одного из основополагающих принципов российского гражданского права было бы невозможно принятие п. 1 ст. 4 ГК РФ, в соответствии с которым «действие закона распространяется на отношения, возникшие до введения его в действие, только в случаях, когда это прямо предусмотрено законом».

По мнению О. А. Кузнецовой, «суды применяют принципы гражданского права, по крайней мере, в четырех случаях: для «усиления» аргументации по делу; в процессе толкования; при обращении к аналогии права; при непосредственном использовании как норм прямого действия... принципы гражданского права не могут быть применены самостоятельно, без правовой нормы, в которой этот принцип конкретизирован»¹. Данные выводы представляются по меньшей мере спорными. Во-первых, если к «аргументации» относить только факты, то очевидно, что даже «нормы-принципы» к ним не относятся. Наша позиция в отношении правовой природы «норм-принципов» была высказана выше. Во-вторых, традиционно под толкованием в общей теории права понимается «уяснение» «права» для себя и его «разъяснение» для других. В приведенной цитате не совсем ясно, о толковании каких принципов и норм права пишет автор.

В-третьих, под пробелом в праве с позиции легизма традиционно понимается пробел только в российских нормативных правовых

¹ Кузнецова О. А. Принципы гражданского права: вопросы теории и практики // Правоведение. 2005. № 2. С. 25.

актах, содержащих нормы гражданского права. Многие авторы весьма спорно исходят из необходимости руководствоваться «общими началами и смыслом гражданского законодательства» (аналогия права)¹. Представляется, что данные пробелы точнее квалифицировать как пробелы не в гражданском «праве», во всех его возможных формах, а только как пробелы в одной из его форм — в российских нормативных правовых актах, содержащих принципы и нормы гражданского права. При таком подходе пробел в российском гражданском праве является «мнимым» и должны применяться принципы и нормы права, содержащиеся в иных его формах. Отсюда действительный пробел в гражданском праве, применяемом в Российской Федерации, возможен только в случае отсутствия принципов и норм гражданского права во всех его возможных формах как международного, так и российского гражданского права.

В-четвертых, «непосредственное использование как норм прямого действия», допускаемое О. А. Кузнецовой, возможно лишь в случае отождествления норм российского гражданского права и принципов российского гражданского права, рассмотрения их в качестве «норм-принципов». Критический анализ «норм-принципов» сделан ранее. Пятый довод О. А. Кузнецовой — «принципы гражданского права не могут быть применены самостоятельно, без «правовой нормы», в которой этот принцип конкретизирован» — также основан на легизме, формуле «нормы-принципы» и, думаем, не нуждается в дополнительных возражениях. Подчеркиваем: основополагающие принципы российского гражданского права подлежат прямому применению постольку, поскольку они являются самостоятельной фундаментальной формой российского гражданского права.

В связи с изложенными теоретическими и правовыми аргументами предлагаем дополнить ст. 12 ГК РФ двумя способами защиты гражданских прав:

- неприменение норм права, содержащихся в нормативных правовых актах, нормативных правовых договорах и обычаях россий-

¹ *Перевалов В. Д. Теория государства и права: Учебник для бакалавров. / 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2012. С. 280.*

ского гражданского права, не соответствующих основополагающим принципам российского гражданского права;

- признание управомоченными судами нормы права, содержащихся в нормативных правовых актах, нормативных правовых договорах и обычаях российского гражданского права, не соответствующими основополагающим принципам российского гражданского права.

Основополагающие принципы российского гражданского права определяют его сущность, обеспечивают сбалансированное состояние национального права, его взаимосвязь, целостность и внутреннее единство; непротиворечивость, последовательность, ожидаемость и предсказуемость правотворческого и правореализационного процессов, стабильность российского гражданского права и судебной практики, максимально эффективную судебную защиту прав и правовых интересов граждан и юридических лиц.

Основополагающие принципы как международного, так и российского гражданского права возможно относить к неоспоримому гражданскому праву (*jus cogens*), обязательному как для управомоченных правотворческих органов, так и для реализующих гражданское право органов и лиц, в том числе для судов в процессе судебного правоприменения.

При таком теоретическом подходе считаем научно обоснованным, а практически необходимым ***выделение двух видов принципов международного и внутригосударственного гражданского права.***

Во-первых, основополагающих принципов международного и (или) национального гражданского права, вырабатывающихся в процессе длительного становления и развития гражданских правоотношений, поддерживаемых различными лицами, социальными группами, органами государственной власти, международными, национальными и наднациональными объединениями, организациями, и т. д.

Во-вторых, принципов международного и (или) национально-го гражданского права, содержащихся в других формах международного и (или) национального гражданского права, прежде всего

в международных договорах, международных обычаях, российских нормативных правовых актах, нормативных правовых договорах и обычаях гражданского права.

Поскольку основополагающие принципы международного и (или) национального гражданского права возможно относить к неоспоримому праву (*jus cogens*), обязательному в том числе как для правотворческих, так и для правоприменительных органов, постольку они должны иметь приоритет над принципами и нормами права, содержащимися в иных формах международного и (или) внутригосударственного гражданского права.

Как представляется, в числе основополагающих принципов международного и (или) национального гражданского права возможно назвать принципы равенства прав участников гражданских правоотношений, запрещение злоупотребления правом, судебной защиты нарушенных гражданских прав и правовых интересов каждого, запрещение дискриминации гражданских прав и правовых интересов физических и юридических лиц.

Отдельные основополагающие принципы международного и (или) национального гражданского права могут быть восприняты в иных формах российского гражданского права — нормативных правовых актах, нормативных правовых договорах и обычаях российского права. Например, в п. 1 ст. 1 ГК РФ законодателем закреплены такие основополагающие принципы международного гражданского права, как равенство участников регулируемых отношений, обеспечение судебной защиты и восстановления нарушенных прав.

1.3. Законодательство и иные источники гражданского права

Источником гражданского права являются нормы права, содержащиеся в ГК РФ и принятых в соответствии с ним федеральных законах, а также в указах Президента Российской Федерации, постановлениях Правительства Российской Федерации, в актах министерств и иных федеральных органов исполнительной власти.

Гражданское законодательство (исходя из п. 2 ст. 3 ГК РФ) — гражданский кодекс и другие федеральные законы, принятые в соответствии с ним, и нормы гражданского права, содержащиеся в них, должны соответствовать ГК РФ.

Это положение в практической законотворческой деятельности вызывает трудности, некоторые авторы эту норму называют моральной обязанностью парламента, другие ученые считают, что отсутствует юридический механизм, обеспечивающий применение таких норм в других федеральных законах, в частности в Земельном кодексе РФ, Бюджетном кодексе РФ. Поскольку применение ч. 2 п. 2 ст. 3 ГК РФ невозможно, действует конституционное правило о равенстве юридической силы федеральных законов: «Применяется закон, принятый позднее по времени вступления его в силу»¹. Нам представляется, что упомянутая норма должна быть исключена из ГК РФ и в судебной практике должно быть правило, согласно которому специальная норма имеет приоритет. Так, в Федеральном законе от 21 декабря 2001 г. «О приватизации государственного и муниципального имущества» в п. 4 ст. 3 предусмотрено, что «к отношениям по отчуждению государственного и муниципального имущества, не урегулированным этим законом, применяются нормы гражданского законодательства». Или взять Федеральный закон от 26 июля 2005 г. «О концессионных соглашениях», в котором указывается, что «к отношениям сторон по концессионному соглашению применяются в соответствующих частях правила гражданского законодательства о договорах, элементы которых содержатся в концессионном соглашении, если иное не вытекает из настоящего Федерального закона или существа концессионного соглашения». Специальным законом, регулирующим правовое положение участников гражданского оборота, является Федеральный закон от 24 июля 2007 г. «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации».

¹ Мозолин В. П. Гражданское право. С. 36.

Трудно провести *разграничение между общим и специальным законом*, когда в законе делается общая отсылка к ГК РФ, например, в Федеральном законе от 26 июня 2006 г. «О защите конкуренции» устанавливается, что «антимонопольное законодательство основывается на Конституции Российской Федерации, Гражданском кодексе Российской Федерации...». Таким образом, нельзя возлагать координирующую роль по обеспечению единства гражданского законодательства, поскольку имущественные отношения могут регулироваться соглашением сторон, обычаями, международными договорами, общепризнанными принципами и нормами международного права.

Кроме законодательства в форме законов ГК РФ выделяет иные правовые акты — *указы Президента Российской Федерации* и постановления Правительства Российской Федерации. В них могут содержаться нормы гражданского права. Указом можно регулировать любые имущественные отношения, устраняя пробелы в гражданском законодательстве, но они не должны противоречить ГК РФ и другим законам. Так, в 90-е гг. XX в. в указах Президента РФ нередко содержались нормы, которые предшествовали нормам законов, принимаемых уже после соответствующей апробации в экономической или финансовой сфере. Например, указом Президента РФ от 6 марта 1997 г. № 183 был утвержден перечень сведений конфиденциального характера. В дальнейшем эти сведения были предусмотрены федеральными законами. В настоящее время роль указов Президента РФ в регулировании имущественных и личных неимущественных отношений сведена главным образом к актам по развитию или созданию крупных интегрированных структур путем передачи открытых акционерных обществ, находящихся в федеральной собственности, в качестве имущественного взноса по ст. 25 Закона о приватизации, с последующим исключением их из перечня стратегических акционерных обществ, утвержденного Указом Президента РФ от 4 августа 2004 г. № 1009 «Об утверждении перечня стратегических предприятий и стратегических акционерных обществ».

В отличие от Указов Президента РФ *постановления Правительства РФ*, содержащие нормы гражданского права, могут приниматься только на основании и во исполнение ГК РФ и иных Федеральных законов, Указов Президента РФ. В случае противоречия указа Президента РФ или постановления Правительства РФ Гражданскому кодексу РФ или иному закону применяется ГК РФ или соответствующий закон. Суд, установив это противоречие, обосновывает судебное решение ссылкой на закон. Действие и применение норм гражданского права, содержащихся в указах Президента РФ и постановлениях Правительства РФ, определяется правилами, относящимися к закону. Они не имеют обратной силы и применяются к отношениям, возникшим после введения их в действие. Согласно указу Президента РФ от 23 мая 1996 г. № 763 «О порядке опубликования вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти» они публикуются в «Российской газете» и «Собрании законодательства Российской Федерации», за исключением актов, содержащих сведения, составляющих государственную тайну.

Нормативные правовые акты министерств и иных федеральных органов исполнительной власти, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающие правовой статус организаций, имеющие межведомственный характер, независимо от срока их действия подлежат государственной регистрации в Министерстве юстиции Российской Федерации (постановление Правительства РФ от 13 августа 1997 г. № 1009 «Об утверждении правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти их государственной регистрации»). Официальное опубликование таких актов осуществляется в «Российской газете» в течение 10 дней после их государственной регистрации, а также в Бюллетене нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. Официальным текстом акта Президента РФ, акта Правительства РФ, акта федерального органа исполнительной

власти является текст, распространяемый в машиночитаемом виде научно-техническим центром правовой информации «Система».

Министерства и иные федеральные органы исполнительной власти могут издавать акты, содержащие нормы гражданского права, в случаях и в порядке, предусмотренным ГК РФ, другими законами, иными нормативными актами (п. 7 ст. 3 ГК РФ). В соответствии с Федеральным законом от 23 июля 2008 г. № 160-ФЗ, дополнившим п. 4 ст. 426 ГК РФ, уполномоченные Правительством РФ федеральные органы исполнительной власти могут издавать правила, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров (типовые договоры, положения и т. п.). В связи с этим законом федеральным органам исполнительной власти было предоставлено право определять содержание соответствующих публичных договоров, значительно сужая свободу соответствующих контрагентов.

Таким образом, исходя из ст. 3 ГК РФ, в нем четко разграничивают сам кодекс, гражданские законы, регулирующие имущественные и личные неимущественные отношения, предпринимательскую деятельность и защищающие неотчуждаемые права и свободы человека и другие нематериальные блага, которые в ГК РФ называются гражданским законодательством, и иные правовые акты (указы Президента РФ и постановления Правительства РФ), содержащие нормы гражданского права, действие и применение которых определяют правилами гл. 1 «Гражданское законодательство. Однако в ГК РФ под понятием гражданского законодательства нередко понимаются не только нормы, содержащиеся в федеральных законах, но и нормы гражданского права, содержащиеся в иных правовых актах. В таком значении гражданское законодательство употребляется, например, в п. 1 ст. 4, п. 2 ст. 6 ГК РФ. Более серьезным нарушением субординации между ГК и иными правовыми актами, вытекающим из ст. 15 Конституции РФ допускается в ряде статей ГК РФ. Так, в п. 2 ст. 209 ГК РФ предусматривается, что собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам, хотя ст. 35 Конституции РФ предусматривает, что право частной

собственности охраняется законом. Значит, никакие действия частного собственника не могут определяться указами Президента РФ или постановлениями Правительства РФ.

В системе источников гражданского права в соответствии п. «0» ст. 71 Конституции РФ центральное место занимают ГК РФ и федеральные законы, регулирующие отношения, которые предусмотрены в п. 1 ст. 2 ГК РФ. Такими законами могут быть акты, как предусмотренные в ГК РФ (п. 3 ст. 87, п. 3 ст. 96, п. 4 ст. 107 ГК РФ и т. д.), так и не предусмотренные в ГК РФ (например, Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. «О рынке ценных бумаг»). При этом имеют правовое значение формулировки ГК РФ о соотношении с упомянутыми законами. Одно дело, когда правовое положение общества с ограниченной ответственностью и права и обязанности его участников определяются ГК РФ и законами об обществах с ограниченной ответственностью, другое — когда правовое положение производственных кооперативов и права и обязанности их членов определяются в соответствии с ГК РФ законами о производственных кооперативах. В последнем случае законодателю предоставляется возможность более широко обрисовать и правовое положение производственного кооператива и права и обязанности членов кооператива, не вступая в противоречия с соответствующими нормами ГК РФ.

Наряду с федеральным гражданским законодательством как источника гражданского права выступают *законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации* (п. 2 ст. 76 Конституции РФ). Особенно значительна их роль в сфере жилищного, земельного, водного, лесного законодательства, законодательства о недрах, об охране окружающей среды (пп. «к» п. 1 ст. 72 Конституции РФ).

Представляется сомнительным ставить на первое место среди источников гражданского права Конституцию Российской Федерации¹.

¹ Мозолин В. П. Указ. соч.

«Конституция — особый правовой акт не только с точки зрения юридической силы, но и по своей внутренней форме, которая является отражением логики, последовательности, полноты и в этом смысле беспробельности, системности конституционного регулирования общественных отношений по поводу власти и свободы в политических и экономических формах их реализации»¹.

Конституция является правосозидающим источником, определяющим границы правового пространства, намечает контуры системы права. Положения Конституции Российской Федерации — это не нормы права в обычном понимании, а положения, которые «определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием» (ст. 18 Конституции РФ). Именно так представляется понимать, что «права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими». Положения Конституции Российской Федерации — это не конкретные нормы права, которые обеспечиваются непосредственно государственным принуждением в случае их нарушения, а гарантируемые, признаваемые, защищаемые как основы конституционного строя России, как права и свободы человека и гражданина.

В соответствии с п. 4 ст. 15 Конституции РФ и ст. 7 ГК РФ «Гражданское законодательство и нормы международного права» **обще-признанные принципы и нормы международного права** и международные договоры являются составной частью правовой системы Российской Федерации. Общепризнанные принципы и нормы международного права содержатся в уставе ООН, декларациях и резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН, решениях международных организаций, международном обычном праве. Такими обычаями являются Международные правила по толкованию торговых терминов «Инкотермс», издаваемые Международной торговой палатой. В международном праве нет какого-либо обобщающего нормативного

¹ Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России. М., 2011. С. 346.

акта, где можно было бы обнаружить перечень общепризнанных принципов и норм международного права. Они включаются в систему гражданского права России путем принятия законов, в которых становятся нормами гражданского права без ссылки на соответствующие конкретные акты международного права. Так ряд норм Венской конвенции ООН о международной купле-продаже от 12 апреля 1980 г. Включены в § 1 «Общие положения о купле-продаже» гл. 30 «Купля-продажа» ГК РФ.

Международные договоры Российской Федерации применяются к отношениям, указанным в п. 1 и 2 ст. 2 ГК РФ, непосредственно, кроме случаев, когда из международных договоров следует, что для его применения требуется издание внутригосударственного акта. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены гражданским законодательством, применяются правила международного договора (п. 2 ст. 7 ГК РФ). Следует согласиться с Председателем Конституционного Суда Российской Федерации В.Д. Зорькиным в том, что «Конституция в ст. 15 устанавливает приоритет международного договора над полномочиями Закона, но не над положениями Конституции. Конвенция, как международный договор России, является составной частью ее правовой системы, но она не выше Конституции»¹.

ГК РФ, федеральные законы, иные нормативные правовые акты в соответствии с п. 3. ст. 15 Конституции РФ не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения. В нормативных актах содержатся правовые нормы как установленное или признанное государством общее правило поведения для участников гражданского права, в котором устанавливаются, осуществляются и защищаются гражданские права и обязанности. Они возникают и прекращаются при наличии оснований, предусмотренных в ст. 8 ГК РФ, в том числе из договоров, хотя не предусмотренных законом, но не противоречащих ему. В п. 2 ст. 1 ГК РФ сказано, что граждане (физические лица) и юридические лица «свободны

¹ Зорькин В.Д. Предел уступчивости // Российская газета. 2010. № 246.

в установлении своих прав и обязанностей на основании договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора». В данном случае под законодательством, ориентируясь на уже приведенный п. 1 ст. 5 ГК РФ, следует понимать только закон. Названные нормы ГК РФ позволяют утверждать, что договор, регулирующий имущественные отношения и отношения, связанные с предпринимательской деятельностью, является источником гражданского права, создаваемым самими сторонами. Об этом свидетельствует и норма п. 1 ст. 6 ГК РФ, которая предусматривает применение аналогии закона, в случаях, когда права и обязанности сторон не урегулированы законодательством или **соглашением сторон** (выделено мною. — В. А.) или осуществляет применимый к ним обычай делового оборота к таким отношениям. Соглашение сторон, т. е. договор, располагается выше, чем обычай, по иерархической лестнице юридической силы. Об этом свидетельствует и п. 5 ст. 421 ГК РФ.

Норма, детализирующая принцип свободы договора, предусматривает, что стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор) (п. 2 и п. 3 ст. 421 ГК РФ). Они не согласуются с уже упомянутым пп. 1 и п. 1 ст. 8 ГК РФ, где говорится о возникновении прав и обязанностей из договора, не предусмотренного законом, но не противоречащего ему.

В гражданском праве источником субъективных прав и обязанностей сторон является не только норма права, содержащаяся в гражданском законодательстве и обычае, но *договор, содержащий права и обязанности сторон, не противоречащие закону*. Значит, договор в определенных случаях устанавливает субъективные права и обязанности не на основании норм объективного права, а по своему усмотрению сторон, согласуя между собой условия договора. Даже условия перевозки грузов и пассажиров, багажа отдельными видами транспорта, а также ответственность сторон по этим перевозкам определяются соглашением сторон, если ГК РФ, транспортными условиями и кодексами, иными законами и издаваемыми в соответствии с ними правилами не установлено иное (п. 2 ст. 784 ГК РФ).

Доказательством того, что в гражданском праве договор является источником права служит правило п. 2 ст. 422 ГК РФ о приоритете заключенного договора перед законом. Если после заключения договора принят закон (не говоря уже об иных правовых актах. — В. А.), устанавливающий обязательные для сторон правила иные, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора сохраняют силу, кроме случаев, когда в законе установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров. Свободно заключенный сторонами договор следует рассматривать как форму права, ненормативное правоположение. Договор выступает как средство регулирования имущественных и личных неимущественных отношений, предпринимательской деятельности, наделяя стороны правами и обязанностями как закон.

Аналогия закона — юридико-технический прием распространения имеющихся норм права на сходные отношения, возникающие между сторонами по договору.

Применяя аналогию закона в случае возникновения спора между сторонами, суд признает фактически отношения правовыми при отсутствии конкретной нормы права.

Согласно ст. 126 Конституции РФ Верховный Суд Российской Федерации является высшим судебным органом по гражданским делам, подсудным судам общей юрисдикции, осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за их деятельностью и дает разъяснения по вопросам практики. Как пишет В. М. Сырых, «Пленум Верховного Суда РФ, хотя еще и не отважился на легализацию судебного прецедента, тем не менее в его постановлениях также можно найти немало судебных решений, содержащих оригинальные нормативные предписания, дополняющие федеральные законы»¹. Авторы, по мнению В. М. Сырых, определяя **акты судебной практики в качестве источников права**,

¹ Сырых В. М. Материалистическая теория права. М., 2011. С. 1094.

не учитывают, что нормы, содержащиеся в источнике права, официально признаны государством. Однако вопрос о природе нормативных положений, правовых позиций, содержащихся в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ, не такой простой. Ведь постановка под сомнение постановлений высшего судебного органа по разъяснению тех или иных положений закона отнюдь не будет способствовать единству судебной практики даже и в тех случаях, если его разъяснения норм закона создаст предписания, не вытекающие из действительного его содержания. Сам законодатель нередко противоречив в изложении редакции закона, что подтверждает неоднозначное употребление в ГК РФ термина «законодательство».

Лекция 2

Гражданские права и гражданские обязанности

2.1. Принадлежность гражданских прав и обязанностей

Значение категорий «субъективное гражданское право» и «гражданская обязанность». Гражданские права и гражданские обязанности занимают важнейшее место среди ключевых, системообразующих правовых явлений, с которыми необходимо ознакомиться при изучении курса гражданского права. Каждый субъект гражданского права, будь то физическое, юридическое лицо или государство, наделены гражданскими правами и обязанностями, которые являются юридическим выражением их возможного и должного поведения. Динамика, характерная для гражданского оборота (в частности, обмен товарами, работами, услугами), представляет постоянное осуществление субъектами гражданских прав и обязанностей по отношению друг к другу.

Традиционно субъективные права и юридические обязанности рассматриваются юридической наукой в качестве элементов правовых отношений¹, а более конкретно — как элементы содержания гражданских правоотношений². Вместе с тем, очевидно, что, рассматривая взаимодействия между субъектами гражданского права в динамике, мы, прежде всего, обращаемся к таким категориям, как «возникновение гражданских прав и обязанностей», «осуществление гражданских прав», «приобретение гражданских прав», «защита гражданских прав», «нарушение гражданских прав»,

¹ Сырых В. М. Теория государства и права: Учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 313–315.

² Гражданское право: Учебник В 4 т. / Под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2008. Т. 1. С. 77.

«восстановление гражданских прав» и т. д. (см., например, п. 2, 3, 4 ст. 1, п. 1 ст. 2, п. 2 ст. 6, ст. 8–12, 17, 49 ГК РФ и т. д.). Аналогичные выводы можно сделать в отношении категории «обязанности». Конструкция норм Гражданского кодекса РФ позволяет говорить о том, что гражданские права и обязанности всегда существуют применительно к конкретным субъектам, а не в отрыве от них. Трудно представить, например, никому не принадлежащее право собственности на дом или «ничье» право пользования квартирой. Таким образом, для гражданских прав и обязанностей характерна принадлежность конкретному, определенному лицу (см., например, формулировку ст. 9, 10 ГК РФ). Отметим, что рассмотрение связей между субъектами с точки зрения принадлежности субъективных прав и юридических обязанностей занимает свое место в юридической науке¹. Подтверждением важного значения названных категорий служит появление в п. 3 ст. 1 ГК РФ в рамках реформы Гражданского кодекса РФ² положения о том, что «при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно».

Следует отметить, что в отношении гражданских обязанностей в науке гражданского права ведется речь об абсолютном характере некоторых из них. Однако представляется, что этот подход не только не опровергает, но и подтверждает возможность исполнения обязанности лишь конкретным лицом.

¹ Чеговадзе Л. А. О сущности гражданского правоотношения: новый взгляд на старую проблему // Законодательство. 2002. № 6. С. 22–30; Лабзин М. В. Принадлежность исключительного права на один и тот же объект разным лицам // Патенты и лицензии. 2008. № 1. С. 15–25; Бекбаев Е. З. Проблема начала в теоретическом познании правовой системы (попытка обоснования). Режим доступа: www.allpravo.ru/library.

² Подразумеваются изменения, внесенные Федеральным законом от 30.12.2012 № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации». Большая часть положений данного закона вступает в силу 1 марта 2013 г., за исключением некоторых норм, для которых установлены особые сроки.

Таким образом, для понимания всей совокупности связей, возникающих между субъектами гражданского права, необходимо, прежде всего, обратиться к анализу субъективных гражданских прав, гражданско-правовых обязанностей, а также к исследованию вопросов их возникновения, осуществления, защиты.

Правоспособность. Субъективные гражданские права.

Субъективное право — это мера возможного поведения управомоченного лица.

Субъективное гражданское право, таким образом, может существовать лишь в неразрывной связи с его носителем, т.е. субъектом. В отличие от права в объективном смысле (как совокупности норм), субъективное право возникает, осуществляется и прекращается лишь применительно к субъектам права. Применительно к гражданскому праву ими выступают физические и юридические лица, Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования. В связи с этим понятие, юридическую природу и динамику гражданских прав и гражданских обязанностей целесообразно рассматривать через призму принадлежности этих прав и обязанностей участникам гражданских правоотношений. Некоторые субъективные права могут принадлежать нескольким лицам одновременно (например, исключительное право на результат интеллектуальной деятельности — п. 4 ст. 1228 ГК РФ, право общей собственности — п. 1 ст. 244 ГК РФ).

Субъективные гражданские права могут возникать лишь у лиц, наделенных правоспособностью, то есть способностью иметь права и обязанности. В отношении физических и юридических лиц нормы о правоспособности установлены в ст. 17 и 49 ГК РФ. Граждане могут иметь любые имущественные и личные неимущественные права, их перечень, содержащийся в ст. 18 ГК РФ, не является исчерпывающим и может быть ограничен только федеральным законодательством.

Юридические лица не столь свободны в своем выборе и могут, по общему правилу, иметь только те права, которые соответствуют

целям деятельности юридического лица, предусмотренным в его учредительных документах. Впрочем, коммерческие организации, нацеленные на извлечение прибыли, могут иметь права, необходимые для осуществления любых не запрещенных законом видов деятельности.

Таким образом, если субъективное гражданское право — это возможность правомерного поведения, то

правоспособность обозначает наиболее широкие рамки, в которых эта возможность может быть реализована.

Дееспособность. Правоспособность граждан возникает с рождения, однако ее наличие не означает возможности приобретать права и обязанности своими действиями и исполнять их. Все эти возможности заложены в другом важном качестве субъекта гражданского права — дееспособности. Дееспособность отражает способность субъекта быть полноценным, активным участником гражданского оборота. Безусловно, объем дееспособности может различаться в зависимости от характеристик конкретного субъекта. Однако сама возможность быть дееспособным субъектом гражданского права подразумевает именно возможность своими действиями определять реальный, а не предполагаемый объем своих прав и обязанностей.

Гражданские обязанности — мера должного поведения лица, обеспеченная мерами принуждения.

Иными словами, говоря о наличии у лица гражданской обязанности, подразумеваем, что это лицо должно совершить определенные действия, в противном случае к нему будут применены меры принудительного характера, побуждающие к совершению таких действий. Важно отметить, что помимо совершения активных действий (передачи товара, выполнения работ, заключения договора, предоставления информации и т.д.) гражданские обязанности могут заключаться и в воздержании от совершения определенных действий (например,

страховщик не вправе разглашать определенные сведения — ст. 946 ГК РФ, заказчик не вправе вмешиваться в деятельность подрядчика во время выполнения работы — п. 1 ст. 715 ГК РФ и т.п.).

С учетом этой особенности гражданского права в юридической литературе гражданские обязанности разграничивают на *обязанности активного (совершение определенных действий)* и *пассивного (воздержание от совершения определенных действий)* типов. Второй тип обязанностей одновременно является проявлением установленных в гражданском законодательстве запретов¹.

Соотношение гражданских прав и обязанностей. Из приведенных определений гражданских прав и обязанностей с очевидностью следует, что одни и те же правовые явления нередко могут быть одновременно и правами и обязанностями (в зависимости от того, с точки зрения какого субъекта они рассматриваются).

Например, по общему правилу (п. 1 ст. 486 ГК РФ) покупатель должен оплатить товар непосредственно до или после передачи ему товара. Эта норма устанавливает обязанность покупателя: он должен совершить оплату товара. Однако очевидно, что если это правило будет изучать продавец, то он увидит в норме и второй смысл — закрепление права продавца требовать оплаты товара покупателем.

Таким образом, гражданская обязанность, как и право, не существует без «адресата» — она почти всегда ориентирована на того или иного субъекта. А исполнение одним лицом своей обязанности чаще всего означает одновременно реализацию конкретного принадлежащего второму субъекту права (обязанность предоставить информацию — право требовать информацию, обязанность передать товар — право требовать передачи товара и т.д.).

Однако возможно ли иное соотношение прав и обязанностей, всегда ли право одного лица одновременно выступает обязанностью для другого лица или лиц? В юридической науке традиционно есть как сторонники такого подхода, полагающие, что субъективные права и обязанности могут существовать лишь как элементы правового

¹ Гражданское право: Учебник / Под ред. Е. А. Суханова. М., 2008. Т. 1. С. 77.

отношения, так и противники, считающие, что субъективное право не сводится к элементу правоотношения¹.

Представление *о сущности субъективных прав* помогает полноту традиционного для науки гражданского права деления отношений на абсолютные и относительные². Согласно этому подходу, в относительных правоотношениях управомоченному лицу противостоит конкретное обязанное лицо. Соответственно, права и обязанности в такой ситуации, как правило, «зеркальны» (что для одного — право, то для другого — обязанность). В абсолютных правоотношениях (например, в эту группу включают отношения собственности) управомоченному лицу не противостоит определенный обязанный субъект. Получается, что лицо имеет право собственности в отношении объекта, которое подразумевает наличие трех составляющих: возможности владеть, пользоваться, распоряжаться этим объектом. Никакое конкретное лицо собственнику не противостоит. Однако даже если неопределенный круг лиц «обязан» не нарушать права собственника, применить меры и потребовать прекратить нарушение он может лишь от определенного, конкретного лица (ст. 301–304 ГК РФ).

Таким образом, приведенный подход не опровергает, а лишь подтверждает тесную связь прав и обязанностей с их носителями и невозможность существования субъективного права, не принадлежащего никому. В юридической литературе в связи с данной ситуацией даже встречалось обозначение абсолютного правоотношения как юридической фикции³.

¹ Толстой Ю. К. К теории правоотношения. Ленинград, 1959.

² Толстой Ю. К. Указ. соч.; Гражданское право: Учебник. В 2 т. / Под ред. Е. А. Суханова. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1998; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (часть первая) (постатейный) / Под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина. М., 2002; Киминчижи Е. Н. О существовании права собственности за пределами правоотношения // Нотариус. 2008. № 6.

³ Генкин Д. М. Право собственности в СССР. М., 1961. С. 32–47; Он же. Право собственности как абсолютное субъективное право // Советское государство и право. 1958. С. 97.

Впрочем, описанный подход имеет и противников, в работах которых самостоятельность прав и обязанностей по отношению друг к другу фактически отрицается. Так, В. С. Ем отмечает, что в абсолютных правоотношениях создается видимость самостоятельного существования субъективных прав и обязанностей, тогда как в действительности связь есть, и примат в ней принадлежит субъективному праву, а обязанность выражается в необходимости воздержаться от определенных действий¹.

В юридической литературе встречается отнесение терминов «абсолютный» и «относительный» не только к правоотношениям, но также к правам и обязанностям. Например, Л. А. Трахтенгерц, разграничивая права из договора о выполнении работ и исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности, отмечает, что в первом случае мы видим «относительные права, которые в отличие от абсолютных прав обязывают к определенному поведению только стороны договора и не действуют в отношении третьих лиц», тогда как «исключительные права относятся к категории абсолютных прав»².

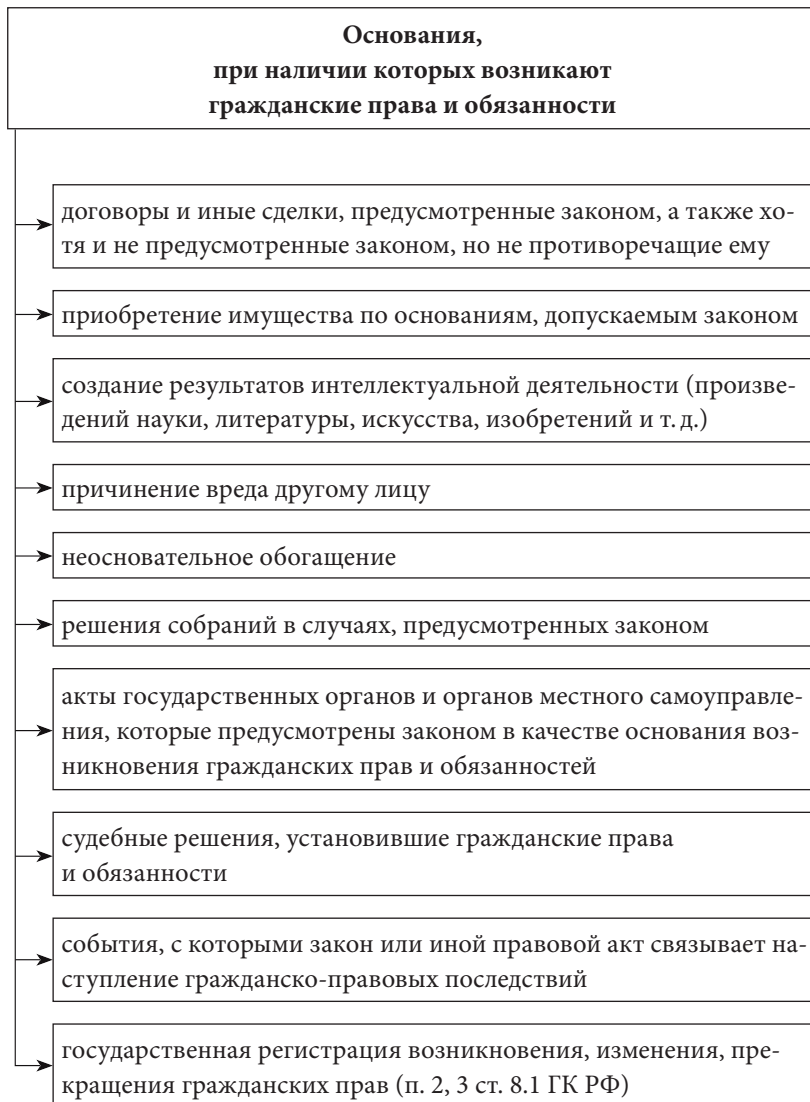
Таким образом, гражданские права и обязанности могут в зависимости от своей юридической природы и от того, является ли одновременно право обязанностью (и наоборот), быть классифицированы на абсолютные гражданские права и обязанности и относительные гражданские права и обязанности.

Основания возникновения субъективных гражданских прав и обязанностей. Для того, чтобы в определенном случае посредством установления правоспособности и дееспособности субъект мог приобрести конкретные права и обязанности, иными словами, чтобы субъективные гражданские права и обязанности возникли, необходимо наличие оснований возникновения гражданских прав.

¹ Ем В. С. К вопросу о понятии, содержании и сущности правовых обязанностей // Проблемы развития частного права: Сб. статей к юбилею Владимира Саурсевича Ема. М., 2011. С. 5.

² Трахтенгерц Л. А. Результат работ, права на который закрепляются за заказчиком по договору о выполнении НИОКР, определяется согласованными сторонами условиями о предмете договора // Юридическая литература. 2011.

Основаниям, при наличии которых возникают гражданские права и обязанности, посвящены ст. 8 и 8.1 ГК РФ.



Все **основания возникновения, изменения, прекращения гражданских прав и обязанностей** разграничиваются на действия и события. К действиям относятся сделки, решения собраний, причинения вреда (пример неправомерного действия) и другие. В свою очередь, действия традиционно делятся на две группы — юридические акты и юридические поступки. Первые (например, сделки) являются целенаправленными юридическими действиями, тогда как вторые (например, создание творческого произведения, находка вещи) лишены направленности на правовой результат, что, впрочем, не мешает им порождать такой результат «автоматически», в силу закона¹.

К событиям, с которыми закон связывает наступление правовых последствий в виде возникновения, изменения, прекращения гражданских прав и обязанностей, относятся рождение, смерть, достижение определенного возраста (например, совершеннолетия). Такие явления не зависят от воли людей, однако имеют важное юридическое значение.

Диспозитивность гражданско-правового регулирования допускает и другие юридические факты, не названные в законе, в качестве основания возникновения прав и обязанностей. Однако эти юридические факты должны отвечать признакам добросовестности, не должны быть направлены на злоупотребление правом, а также должны отвечать принципам гражданского права.

В том случае, если для возникновения гражданского права или обязанности требуется несколько юридических фактов, говорят о наличии юридического состава (совокупности юридических фактов, необходимых и достаточных для наступления юридических последствий, предусмотренных нормой права)².

В некоторых случаях для возникновения гражданских прав необходимо особое подтверждающее действие со стороны

¹ Гражданское право / Под ред. Е. А. Суханова. М., 2008. С. 230; Харитонова Ю. С. Управление в гражданском праве: проблемы теории и практики. М.: Норма, Инфра-М, 2011.

² Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Под ред. П. В. Крашенинникова. М., 2011. С. 474.

государства — регистрация права. **Регистрация** носит функцию удостоверения и подтверждения наличия права. Права на имущество, подлежащие государственной регистрации, возникают, изменяются и прекращаются с момента внесения соответствующей записи в государственный реестр, если иное не установлено законом (п. 2. ст. 8.1. ГК РФ).

Статика и динамика принадлежности гражданских прав и обязанностей. Принадлежащие гражданам и юридическим лицам права и обязанности могут находиться в «статическом» состоянии, то есть не быть реализованы (например, если управомоченное лицо бездействует; если обязанность возникла, но имеет длящийся характер, т. е. не прекращается однократным исполнением, и т. п.). В таком случае права и обязанности не прекращаются, они по-прежнему принадлежат лицу.

Итак, наиболее привычный способ реализации прав и обязанностей, принадлежащих субъектам, — это их осуществление, то есть совершение управомоченным лицом активных действий. Однако есть еще два не менее важных способа осуществления гражданских прав: возможность бездействия и возможность требования от другого лица выполнения им обязанности. В свою очередь, исполнение гражданских обязанностей заключается в выполнении обязанным лицом определенных действий, воздержании от совершения действий.

Поскольку гражданское право принадлежит определенному субъекту, то его реализация осуществляется в интересах этого субъекта (см. п. 2 ст. 1 ГК РФ), лично или через представителей. В п. 1 ст. 1 ГК РФ установлен **принцип беспрепятственности осуществления гражданских прав**. Возникает вопрос: есть ли какие-то рамки для реализации прав и обязанностей или возможности субъектов гражданского права безграничны.

Ответить на него легче в том случае, если объем право- и дееспособности хотя бы отчасти определен (например, в отношении юридических лиц это возможно путем перечисления в учредительных документах целей деятельности). Однако в том случае, когда речь идет, например, о гражданине, правоспособность которого не имеет четко очерченных рамок, а также об организации, обладающей

общей правоспособностью, возникает вопрос о том, где начинаются естественные ограничители осуществления прав конкретных лиц.

Правомерность принадлежности прав и обязанностей и их реализации определяется следующими важнейшими факторами: действительность оснований возникновения гражданских прав и обязанностей, пределы их осуществления, возможность и способы защиты прав в случае их нарушения или посягательства на их нарушение. Эти признаки позволяют проследить поэтапно стадии развития состояния субъективного права от его возникновения через осуществление к возможному нарушению права и, как следствие, защите при помощи гражданско-правовых способов.

Действительность оснований возникновения гражданских прав и обязанностей. Прежде всего, гражданские права и обязанности должны иметь действительные основания, т. е. возникать из юридических фактов, которые отвечают положениям ст. 8 ГК РФ. В том случае, если при возникновении гражданского права или обязанности юридический факт имел «дефект», то есть не отвечал всем признакам юридического факта, возникает риск для будущего такого права или обязанности¹. Риск заключается в том, что данный юридический факт (например, договор, сделка, решение собрания, ненормативный правовой акт) может быть признан недействительным в судебном порядке. По мнению О. А. Красавчикова, под недействительностью понимается «ненаступление тех юридических последствий, которые стороны желали вызвать своими действиями»². А. А. Киселев предлагает под «недействительностью сделок понимать отрицание правом тех юридических последствий, на которые была направлена сделка-волеизъявление»³.

Таким образом, признание какого-либо юридического факта недействительным означает, что права и обязанности не должны были

¹ Исаков В. Б. Юридические факты в советском праве. М., 1984.

² Красавчиков О. А. Пояснения к ст. 48 ГК // Гражданский кодекс РСФСР: Учеб.-практ. пособие. Свердловск, 1965. С. 123.

³ Киселев А. А. Понятие недействительности сделки и его соотношение с понятием несостоявшейся сделки // Нотариус. 2007. № 6. С. 25.

и не могли из него возникнуть, а значит, они на данный момент не принадлежат лицам и, разумеется, не могут быть осуществлены, реализованы, в том числе принудительно. Итак, первым и основным условием и границей осуществления гражданских прав и обязанностей является возникновение таких прав и обязанностей из надлежащего, действительного юридического факта.

Следует помнить, что рассматриваемая проблема касается не только оснований возникновения, но и оснований изменения и прекращения гражданских прав и обязанностей. Учитывая, что среди юридических фактов есть правопорождающие, правоизменяющие и правопрекращающие¹, утверждение о действительности и отсутствии дефектов распространяется на все эти три группы оснований.

Принадлежность гражданских прав и обязанностей конкретным субъектам предполагает недопустимость нарушения одними лицами прав других лиц. Гражданские права могут быть ограничены только федеральным законом. При этом ограничение возможно лишь в исключительных случаях, среди которых — защита нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц (п. 2 ст. 1 ГК РФ). Отметим, что сходное положение закреплено в п. 1 ст. 7 СК РФ: осуществление членами семьи своих прав и исполнение ими своих обязанностей не должны нарушать права, свободы и законные интересы других членов семьи и иных граждан. Что касается обязанностей, то они могут быть установлены как законом, так и самими субъектами (например, при заключении договора). Однако обязанность не должна противоречить закону, а ее исполнение не должно нарушать прав обязанного или управомоченного лица. Тот факт, что обязанность налагает дополнительные, часто некомфортные для обязанного лица требования не может считаться нарушением его прав. Создавая для себя обязанность или исполняя обязанность, предусмотренную законом, субъект отчасти ограничивается в правах, однако это ограничение правомерно и имеет основания. В том

¹ Подробнее о делении юридических фактов в гражданском праве на правопорождающие, правоизменяющие и правопрекращающие см.: Красавчиков О. А. Юридические факты в гражданском праве. М., 1958.

случае, если обязанность возложена на субъекта неправомерно, можно говорить уже не о его юридической обязанности, а о нарушении принадлежащих ему прав.

Границы существования принадлежащих субъектам гражданских прав и обязанностей. В статье 10 ГК РФ установлены пределы осуществления гражданских прав.

Пределы — это те правовые рамки, ограничения, достижения которых является препятствием для осуществления своего субъективного права управомоченным лицом.

Таким образом, принадлежность гражданских прав не говорит о безграничных возможностях правообладателя. Реализация прав и исполнение обязанностей возможны лишь в определенных границах. В частности, **субъекты гражданских прав не должны:**

1. Злоупотреблять принадлежащими им правами. Под злоупотреблением правом понимается заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав. В ст. 10 приведены примеры такого поведения: совершение действий гражданами и юридическими лицами исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью;

2. Использовать гражданские права в целях ограничения конкуренции, а также злоупотреблять доминирующим положением на рынке.

Добросовестное поведение обладателей гражданских прав. С Федеральным законом от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ в Гражданском кодексе появилось законодательное закрепление еще одного «ограничителя», позволяющего установить пределы осуществления гражданских прав и обязанностей — **принципа добросовестности** (ст. 1 ГК РФ), который заключается в том, что участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и исполнении гражданских обязанностей.

Впрочем, как отмечают специалисты, обязанность добросовестного поведения и ранее применялась судами в результате толкования

положений Гражданского кодекса (см., к примеру, Постановление Президиума ВАС РФ от 21 февраля 2012 г. № 12499/11 по делу № А40-92042/10-110-789)¹.

Особенности существования нарушенного права. Несмотря на то, что Гражданский кодекс РФ установил обязанность всех лиц действовать добросовестно и предостерегает от нарушения прав других участников отношений при осуществлении своих прав, нарушения все же происходят.

Нарушение гражданских прав — совершение противоправных действий, в результате которых управомоченное лицо не может осуществлять принадлежащее ему право.

Всякое право, в том числе субъективное гражданское право, «имеет социальную ценность, если оно осуществимо»², т. е. если управомоченный субъект реализует возможности, составляющие это право, а также отсутствуют препятствия к осуществлению этих возможностей. Осуществление права может быть затруднено не только столкновением с другими правами, но и противодействием посторонних лиц, которое может выразиться в активной или пассивной форме, т. е. в виде нарушения права или в виде невыполнения обязанности, соответствующей данному праву. В обоих случаях обладателю права «приходится осуществить его принудительным путем»³. М. И. Брагинский и В. В. Витрянский подчеркивают, что «всякое субъективное гражданское право подлежит защите, а носитель этого права обладает соответствующим правомочием на его защиту с помощью средств, предусмотренных законодательством»⁴.

¹ Комментарий к Федеральному закону от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

² Гражданское право. Учебник. В 2 т. / Отв. ред. Е. А. Суханов. М., 2003. Т. 1. С. 237.

³ Васьковский Е. В. Гражданское право: Учебник. М., 2003. С. 49.

⁴ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. Кн. 1. М., 2001. С. 424.

Таким образом, последовательным этапом, следующим за нарушением субъективного права, является его защита.

Именно в рамках защиты гражданских прав субъекты получают возможность подтвердить принадлежность этих прав, если она оспаривается, а также обеспечить принудительную реализацию этих прав.

2.2 Осуществление и защита гражданских прав

Субъективное право — предоставляемая и охраняемая государством мера возможного (дозволенного) поведения лица по удовлетворению своих законных интересов, предусмотренных объективным правом¹.

Из данного определения следует, что в основе субъективного гражданского права лежит интерес, а объективное право является средством для защиты субъективного интереса, если данный интерес признается обществом и государством, то есть является законным. Другими словами, объективное право помещает субъективный интерес в «скорлупу» из предоставляемых государством возможностей (правомочий) по реализации и защите законного интереса. Совокупность таких возможностей (правомочий) составляет содержание субъективного права.

Среди правомочий, составляющих содержание субъективного права, принято выделять: правомочия на совершение собственных действий (например, право собственности включает в себя правомочия — владеть, пользоваться, распоряжаться вещью), правомочия (возможности) требовать определенного поведения от обязанного лица. В литературе высказана точка зрения, в соответствии с которой в структуру субъективного права входит также возможность его защиты в случае нарушения².

¹ Проблемы теории государства и права: учебник / Под ред. В. М. Сырых. М.: Эксмо, 2008. С. 432

² Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2000. С. 104–116

Осуществление субъективного права — действие, совершенное управомоченным лицом, направленное на реализацию правомочия, заложенного в структуре субъективного права.

В сфере частного права дозволены любые действия, направленные на реализацию и защиту законного интереса, не запрещенные законом (в отличие от публичного права, где субъективные права, опосредующие законный интерес, предоставляются исключительно государством и запрещены любые действия, если они прямо не разрешены законом).

Действия, направленные на осуществление субъективного права принято делить на юридические действия и действия, которые носят фактический характер, последние не влекут за собой каких-либо юридических последствий. Так, имея на праве собственности автомобиль, мы можем использовать его в качестве средства передвижения. Юридические действия — это, прежде всего, сделки, то есть правомерные действия, направленные на достижение определенной юридической цели (возникновение, изменение или прекращение субъективных гражданских прав).

Граждане и юридические лица осуществляют принадлежащие им гражданские права по своему усмотрению (ст. 9 ГК РФ), то есть самостоятельно, выражая свою волю, в соответствии со своими интересами. В ситуации, когда гражданин не может самостоятельно осуществить свое право, в силу болезни, малолетства, неопытности или других причин осуществление субъективного гражданского права может быть делегировано другим лицам, например, на основании института представительства. Нормы данного института предполагают определенную свободу действий представителя, но не отменяют правило, установленное ст. 9 ГК РФ.

Действия представителя легитимны пока он осуществляет волю представляемого и действует в его интересах. Заключение сделки от имени другого лица при отсутствии полномочий или с выходом за пределы полномочий, установленных доверителем, влечет

за собой последствия, предусмотренные п. 1 ст. 183 ГК РФ, то есть сделка будет считаться заключенной от имени и в интересах совершившего ее лица. Вопрос о правовых последствиях осуществления чужих гражданских прав путем совершения действий, в том числе и не являющихся сделками (например, получение долга с должника за отсутствующее лицо, содержание домашних животных заболевшего человека), урегулирован в рамках института действий в чужом интересе без поручения (гл. 50 ГК РФ).

Если гражданское право допускает действия в чужом интересе, то в сфере процессуального права недопустимо обращение к суду от своего имени в интересах другого лица.

Например, когда заявление о пропуске срока исковой давности подается не ответчиком по делу, а третьим лицом¹, или один из собственников недвижимого имущества обращается с иском о защите интересов всех собственников².

Такие действия квалифицируются как противоречащие п. 1 ст. 9 ГК РФ, как препятствующие гражданам и юридическим лицам по своему усмотрению осуществлять принадлежащие им гражданские права.

Отказ граждан и юридических лиц от осуществления принадлежащих им прав не влечет прекращения этих прав независимо от того в какой форме данный отказ выражен — в форме условия, включенного в текст договора или в форме отсутствия действий, направленных на реализацию права. Условие договора об отказе от осуществления гражданских прав одной из сторон договора или обеими противоречит п. 2 ст. 9 ГК РФ, следовательно, является ничтожным. Данный вывод подтверждается судебной практикой.

Так, ничтожным будет условие о прекращении любых видов ответственности сторон по договору (см. например, Постановление Вто-

¹ Постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.10.2010 по делу № А05-1628/2010.

² Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 08.04.2010 № 18АП-2243/2010 по делу № А76-23222/2009..

рого арбитражного апелляционного суда от 22 марта 2010 г. по делу № А29-11706/2009), условие об установлении штрафа за расторжение договора (Постановление ФАС ЗСО от 15 мая 2007 г. № Ф04-2757/2007 (33991-А03-30) по делу № А03-7454/2006-30).

В ряде случаев на ничтожность соглашения об отказе от права указывается в специальной норме. Так, ничтожно соглашение между участниками полного товарищества об отказе от права знакомиться со всей документацией по ведению дел (п. 3 ст. 71 ГК РФ), а также соглашение между ними об отказе от права выйти из товарищества (п. 2 ст. 77 ГК РФ). Условие договора постоянной ренты об отказе плательщика постоянной ренты от права на ее выкуп ничтожно (п. 3 ст. 592 ГК РФ) и т. д.

Бездействие уполномоченного субъекта также не влечет за собой прекращения права.

Так, отказ от права собственности, независимо от того в какой форме данный отказ выражен, не влечет прекращения права собственности до приобретения права собственности в отношении соответствующего имущества другим лицом (ст. 236 ГК РФ). Приведем еще несколько примеров фактического отказа от осуществления субъективных прав, срок существования которых установлен законом: наследник может практически не вступать во владение наследственным имуществом и не подавать нотариусу заявление о принятии наследства, его право на принятие наследства не прекращается в течении 6 месяцев со дня открытия наследства. С истечением 6-месячного срока со дня открытия наследства прекращается само право на принятие наследства. Участники общей собственности имеют право в течении одного месяца с момента получения уведомления о продаже своей доли одним из собственников осуществить свое преимущественное право на покупку. По истечении установленного законом срока прекратится само преимущественное право.

Отказ граждан и юридических лиц от осуществления принадлежащих им прав влечет прекращение этих прав только в случаях прямо предусмотренных в законе. Необходимость таких исключений из общего правила может быть обусловлена важностью некоторых

объектов гражданских прав для других лиц или общества в целом. Таким случаем, например, является

неиспользование собственником в течение установленного законом срока земельного участка, предназначенного для сельскохозяйственного производства либо жилищного или иного строительства (ст. 284 ГК РФ).

Пределы осуществления субъективных гражданских прав.

Осуществление субъективных гражданских прав может привести к нежелательным последствиям. Например, если право осуществляется невзирая на вред, причиняемый третьим лицам: возведение на своем земельном участке дома или забора, который лишает света дом соседа, взыскание долга, хотя должник вследствие этого будет полностью разорен. Должно ли государство нейтрализовать это негативное воздействие? В случае положительного ответа — как это повлияет на прочность правопорядка, ведь положение управомоченного лица неизбежно станет неопределенным? Данная проблема давно поставлена в теории гражданского права и по сей день не имеет однозначного решения¹.

Пределы осуществления гражданских прав устанавливаются законом, как исключение из общего правила о дозволении в сфере частного права любых действий, направленных на реализацию и защиту законного интереса. Анализ норм, устанавливающих пределы осуществления гражданских прав, позволяет выделить субъектные, временные, экономические, а также социальные пределы.

В качестве *социального предела* осуществления гражданских прав следует рассмотреть, прежде всего, п. 1 ст. 10 ГК РФ, здесь речь идет о *запрете шиканы*, то есть действий, совершенных исключительно с намерением причинить вред другому лицу. Шикана встречается в судебной практике довольно редко, как правило, в отношениях между физическими лицами, в качестве мотива здесь могут выступать неприязненные личные отношения, например, один сосед строит высокий забор перед

¹ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 89–106; Папкова О. А. Усмотрение суда. М.: Статут, 2005

окнами другого с целью не допустить проникновение света на затененный участок. В литературе есть примеры совершения вредоносных действий из хулиганских побуждений. Так, гвоздь, вбитый в ремень саней острием вверх с целью воспрепятствовать детям вскакивать на запяжки саней, послужил причиной тяжелого увечья для ребенка¹.

Намерение причинить вред другому лицу, как правило, не носит исключительный характер, обычно оно сопряжено с намерением извлечь определенную выгоду за счет третьих лиц. Такие действия не подпадают под классическое определение шиканы и определены в законе как недобросовестные действия. Анализ судебной практики позволяет выделить целый ряд недобросовестных действий, квалифицируемых судами в качестве злоупотребления правом: действия с целью привлечь к себе большее число клиентов и получить дополнительный доход за счет устранения конкурента с рынка²; ссылка истца на условие договора об установлении арендной платы в рублевой сумме, эквивалентной определенной сумме в иностранной валюте, после изменившихся в связи с дефолтом 1998 г. экономических условий³; требование бенефициара о платеже по гарантийному обязательству в случае, когда основное обязательство было надлежаще исполнено⁴ и др.⁵

¹ *Яценко Т. С.* Категория шиканы в гражданском праве: история и современность. М.: Статут, 2003

² Постановление ФАС Поволжского округа от 22 июля 2010 г. по делу № А49-2271/2009.

³ Постановление кассационной инстанции по проверке законности и обоснованности решений (постановлений) арбитражных судов, вступивших в законную силу, Федерального Арбитражного Суда Северо-Кавказского округа. Дело № Ф08-422/2000 от 09 марта 2000 г. Цит. по: *Яценко Т. С.* Указ. соч. С. 96.

⁴ Пункт 3 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 16 февраля 1998 г. № 29 «Обзор судебно-арбитражной практики разрешения споров по делам с участием иностранных лиц» // Вестник ВАС РФ. 1998. № 4. С. 42; Пункт 4 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 января 1998 г. № 27 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм ГК РФ о банковской гарантии» // Вестник ВАС РФ. 1998. № 3.

⁵ *Мусарский С. В.* Обзор судебной практики применения норм о запрете злоупотребления правом (ст.10 ГК РФ) (полный анализ всей судебной практики за 1995–2011 годы).

В случае допущенного злоупотребления правом суд отказывает лицу в защите принадлежащего ему права полностью или частично, а также применяет иные меры, предусмотренные законом (п. 2 ст. 10 ГК РФ). Это означает, что в рамках общей возможности отказа в защите права суд вправе выбрать конкретную меру государственно-принудительного характера: отказ в принудительном осуществлении права, отказ в конкретном способе защиты права, лишение правомочий на результат, достигнутый путем недозволенного осуществления права, лишение субъективного права в целом и др¹.

Впервые в п. 1 ст. 10 ГК РФ выходом за пределы осуществления гражданских прав названы действия, совершенные в обход закона — то есть правомерные действия, которые дают тот же результат, что и действия, законом запрещенные. Еще до принятия соответствующих изменений ст. 10 ГК РФ были прецеденты, когда подобного рода действия признавались судами ничтожными сделками. Приведем несколько таких прецедентов. В соответствии с п. 1 ст. 809 ГК РФ и п. 1 ст. 819 ГК РФ проценты по договору кредита начисляются на сумму займа, начисление сложных процентов, то есть процентов не только на сумму займа (сумму основного долга), но и на проценты, входящие в структуру денежного обязательства (например, на проценты за пользование деньгами) является незаконным. Между тем банки включают в кредитные договоры условия, которые прямо не устанавливают сложные проценты, но предусматривают такой механизм погашения кредита, результатом которого является фактическое начисление сложных процентов.

Так, судом было признано ничтожным условие о праве банка выдать заемщику без дополнительных заявлений со стороны последнего новый кредит в сумме задолженности по возврату соответствующей части кредита и уплате процентов по нему².

В соответствии с п. 1 ст. 6 ФЗ «О выплатах Банка России по вкладам физических лиц в признанных банкротами банках, не участвующих

¹ Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2000. С. 89.

² Пункт 3 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 сентября 2011 г. № 146.

в системе обязательного страхования вкладов физических лиц в банках РФ» компенсационные выплаты по вкладам производятся в размере, не превышающем 700000 р. Судом признаны ничтожными сделки по дроблению вклада в преддверии банкротства банка как совершенные с целью обойти законодательно установленное ограничение размера компенсационных выплат¹.

Конституционный Суд РФ указал на действия страховой компании, ведущие к обходу обязательности страхования риска гражданской ответственности, установленной ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств»². Речь идет о договоре страхования, условия которого исключали из числа лиц, чей риск ответственности за причинение вреда третьим лицам застрахован, лицо, управляющее транспортным средством на законном основании, но не включенное в список лиц, допущенных к управлению.

Противоправная цель может быть достигнута не только путем заведомо недобросовестного осуществления гражданских прав (злоупотребления правом), но и путем использования права (абз. 2 п. 1 ст. 10 ГК РФ), например, в целях ограничения конкуренции. Использование права в отличие от осуществления не подразумевает совершение действий, направленных на реализацию правомочий, заложенных в структуру субъективного гражданского права. Здесь речь идет об извлечении выгоды от самого факта наличия того или иного субъективного гражданского права. Рассматривается ситуация, когда принадлежность субъективного гражданского права дает возможность влиять на волю конкурирующего субъекта. Так, являясь кредитором конкурирующего субъекта, можно добиться устранения с рынка определенного товара, прибегнув к обещанию отсрочить оплату кредита.

Субъектные пределы осуществления гражданских прав предполагают, что всякое субъективное право может быть реализовано лишь тем субъектом, который обладает нужным объемом

¹ Определение ВАС РФ от 10 августа 2010 г. № ВАС-7580/10 по делу № А50-2691/2009.

² Определение КС РФ от 12 июля 2006 г. № 377-0 // Вестник Конституционного Суда РФ. 2007. № 1.

гражданской дееспособности. Закон предъявляет определенные требования к возрасту, психическому состоянию лиц, намеревающихся самостоятельно осуществлять свои гражданские права, начиная с шестилетнего возраста объем дееспособности физических лиц постепенно увеличивается, к совершеннолетию достигая полной дееспособности. Ограниченно дееспособные, частично дееспособные граждане нуждаются в восполнении недостающей дееспособности и для осуществления своих прав прибегают к помощи опекунов и попечителей.

Пределы осуществления гражданских прав для юридических лиц могут быть установлены законом или уставом. Законодательство о банкротстве содержит ряд указаний, в соответствии с которыми юридическое лицо может осуществлять свои права по распоряжению имуществом только с согласия арбитражного управляющего (см., например, п. 2 ст. 46 Закона о банкротстве (несостоятельности)). Унитарное предприятие не может совершать сделки с недвижимым имуществом, не получив предварительного согласия от собственника имущества.

Уставом определяется цель деятельности юридического лица. Цель деятельности, в свою очередь, определяет особенности осуществления гражданских прав юридическими лицами. Так, коммерческая организация не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим в отношении заключения публичного договора, должна осуществлять свою деятельность в отношении каждого, кто к ней обратится (п. 1 ст. 426 ГК РФ). На деятельность некоммерческих организаций данная норма не распространяется. Устав юридического лица может содержать положения, устанавливающие пределы осуществления гражданских прав для исполнительных органов юридического лица. Например, запрет совершать сделки по распоряжению имуществом, стоимость которого превышает определенную уставом сумму без согласия учредителей.

Действующее законодательство устанавливает в необходимых случаях *временные пределы осуществления гражданских прав* или сроки осуществления гражданских прав, среди них выделяют:

сроки существования права, претензионные сроки, сроки исковой давности и гарантийные сроки. Грибанов В. П. отмечал, что каждой из возможностей, заложенной в субъективном праве, соответствует срок её реализации. Для каждого из этих сроков в зависимости от их назначения существует свой «правовой режим». По истечении этих сроков наступают различные правовые последствия¹.

1. Возможность совершать определенные положительные действия по осуществлению своего права (например, владеть, пользоваться, распоряжаться имуществом) — может быть реализована лишь в пределах существования данного субъективного права, а в определенных случаях лишь в пределах пресекательного срока. Большинство гражданских прав бессрочные, например, право собственности. Но в отдельных случаях законодатель устанавливает сроки существования гражданских прав во времени. Они призваны обеспечить уполномоченным лицам время для реализации их прав. С истечением данного срока субъективное гражданское право прекращается, а возможность его реализации утрачивается. Например: срок действия доверенности не может превышать трех лет, авторское право действует в течение всей жизни автора и 70 лет после его смерти.

Среди сроков существования субъективных прав выделяют пресекательные или преклюзивные. Пресекательный срок можно рассматривать как санкцию за неосуществление права в надлежащем порядке. Собственник, не предпринявший определенные меры к розыску пропавших вещей, по истечении 6 месяцев с момента, когда в органы милиции или муниципальные органы были заявлены сведения о нашедшем вещи лице, утрачивает право собственности. Наследство может быть принято в течение шести месяцев со дня открытия наследства, если в течении трех месяцев со дня окончания данного срока право не будет реализовано, то другие наследники могут принять наследство (ст. 1155 ГК РФ).

2. Возможность требовать определенного поведения непосредственно от обязанного лица — может быть реализована в пределах

¹ Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. С. 254.

гарантийных или претензионных сроков. Такие сроки, как правило, являются преклюзивными. Например, законом о защите прав потребителя предусмотрена возможность потребителя обменять приобретенный товар в течение 14 дней.

Претензионные сроки устанавливаются для досудебного урегулирования споров. Действующим законодательством не предусмотрена обязательная процедура претензионного или иного досудебного урегулирования спора. В ряде случаев, как исключение из общего правила законом устанавливается обязательный претензионный порядок.

Так, до предъявления перевозчику иска, вытекающего из перевозки груза, обязательно предъявление ему претензии (ст. 797 ГК РФ), в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств, вытекающих из договора об оказании услуг связи, пользователь услугами связи до обращения в суд предъявляет оператору связи претензию (п. 4 ст. 55 ФЗ от 7 июля 2003 года № 126-ФЗ «О связи»), до предъявления иска в связи с перевозкой пассажира, багажа, груза к перевозчику или в связи с буксировкой буксируемого объекта к буксировщику обязательным является предъявление претензии к перевозчику или буксировщику (п. 1 ст. 161 Кодекса внутреннего водного транспорта РФ).

Обязательный претензионный порядок может быть установлен договором. Несоблюдение обязательного претензионного порядка является основанием для возвращения искового заявления со ссылкой по п. 1 ч. 1 ст. 135 ГПК РФ.

3. Возможность обратиться к компетентному государственному органу с требованием принудить обязанное лицо к исполнению своей обязанности — может быть реализована в пределах сроков исковой давности и вне этих пределов при отсутствии возражений со стороны ответчика. Статья 195 ГК РФ устанавливает, что исковой давностью признается срок для защиты права по иску лица, право которого нарушено. Давность применяется судом только по заявлению стороны в споре, сделанному до вынесения судом решения по делу. Причем, заявление о применении исковой давности, сделанное одним

из соответчиков, не распространяется на других соответчиков, в том числе и при солидарной ответственности¹.

Стороны не вправе исключить действие исковой давности, изменить её сроки. *Исковая давность не применяется:*

- к требованиям о защите нематериальных благ и личных немущественных прав;
- к требованиям вкладчика к банку о выдаче вкладов;
- к требованиям о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью гражданина;
- к требованиям собственника или другого законного владельца об устранении нарушений его права;
- к оспариванию нормативно-правового акта.

Гражданский кодекс различает общий срок исковой давности — 3 года и специальные сроки. Они в свою очередь могут быть сокращенными или быть более длительными по сравнению с общим сроком. Сокращенные сроки применяются, например, к требованию о признании оспоримых сделок недействительными (срок 1 год), к требованиям, вытекающим из договора имущественного страхования, за исключением договора страхования риска ответственности по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда жизни, здоровью или имуществу других лиц (два года в соответствии с п. 1 ст. 966 ГК РФ).

Отечественное законодательство не содержит норм, устанавливающих *экономические пределы осуществления гражданских прав*. Отсутствуют, например, ограничения при определении размера платы за пользование денежными средствами по договору займа или кредитному договору, нет также ограничений относительно установления размера договорной неустойки за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства. Между тем, в соответствии со ст. 333 ГК РФ суд имеет право уменьшить размер взыскиваемой неустойки в случае её несоразмерности сумме основного

¹ Пункт 4 Постановления Пленума ВС РФ от 12 ноября 2001 г. № 15, Пленума ВАС РФ от 15 ноября 2001 г. № 18 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм ГК РФ об исковой давности» // Бюллетень ВС РФ. 2002. № 1.

долга. Исходя из принципа осуществления гражданских прав своей волей и в своем интересе, неустойка может быть снижена судом только при наличии соответствующего заявления со стороны ответчика. При этом ответчик должен представить доказательства явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства, иные доводы ответчика не могут быть основанием для снижения размера неустойки на основании ст. 333 ГК РФ.

В соответствии с разъяснениями ВС РФ, суд не может формально сослаться на несоразмерность взысканной неустойки последствиям невыполненного обязательства, не указав, в чем заключается данная несоразмерность, свой вывод о необходимости снижения неустойки суд должен обосновать¹.

Постановлением Пленума ВАС РФ № 81 от 22 декабря 2011 г. «О некоторых вопросах применения ст. 333 ГК РФ» установлена презумпция того, что двукратная учетная ставка Банка России, существовавшая в период нарушения денежного обязательства, является достаточной для компенсации потерь кредитора. Презумпция может быть опровергнута сторонами в случае, если они докажут, что средний размер платы по краткосрочным кредитам на пополнение оборотных средств, выдаваемым кредитными организациями субъектам предпринимательской деятельности в месте нахождения должника в период нарушения обязательства, выше или ниже двукратной учетной ставки Банка России, существовавшей в тот же период². Здесь же установлен нижний предел снижения неустойки по решению суда для денежных обязательств. Этот предел приравнивается к однократной учетной ставке Банка России. Снижение неустойки ниже однократной учетной ставки Банка России допускается лишь в экстраординарных случаях, когда убытки кредитора компенсируются за счет того, что размер платы за пользование денежными

¹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ по делу № 1 О-В10-2 от 18 мая 2010 г.

² Пункт 2 Постановления Пленума ВАС РФ № 81 от 22 декабря 2011 г. «О некоторых вопросах применения ст. 333 ГК РФ».

средствами, предусмотренный условиями обязательства (заем, кредит, коммерческий кредит), значительно превышает обычно взимаемые в подобных обстоятельствах проценты.

Защита гражданских прав. Вопрос о защите гражданских прав и охраняемых законом интересов возникает с момента нарушения субъективного гражданского права. Действия по защите нарушенного права осуществляются с целью его восстановления. В случае, когда восстановление права невозможно, например, невозможно восстановить право собственности на уничтоженную вещь, защищается интерес в восстановлении имущественной сферы.

Юрисдикционная форма реализации права на защиту определяется комплексом норм материального и процессуального права. Нормы материального права определяют содержание меры государственно-принудительного характера. Нормы процессуального права определяют: основания применения меры государственно-принудительного характера, круг субъектов, уполномоченных на ее применение, процессуальный и процедурный порядок ее применения, процессуальные права субъектов, по отношению к которым данная мера применяется.

Содержательных характеристик понятия «способ защиты гражданских прав» законодательство не дает. Гражданский кодекс РФ содержит открытый перечень способов защиты (ст. 12), который может быть дополнен иными способами защиты, предусмотренными законом. Основываясь на приведенном перечне, а также на уже устоявшихся в теории гражданского права категориях, связанных с защитой гражданских прав, ученые пытаются определить содержание данного термина и его соотношение с такими понятиями, как средство защиты прав, мера защиты прав, мера государственно-принудительного характера. Единой точки зрения на этот вопрос в теории гражданского права не существует. Так, М. А. Рожкова считает, что «*способ защиты* — есть воплощение (олицетворение) непосредственной цели субъекта защиты», достижение которой, по её мнению, «позволит прекратить нарушение его прав и восполнить потери... В свою очередь, средство правовой защиты — это действие (в некоторых

случаях бездействия), при помощи которого субъект защиты добивается этой цели. ...Например, субъект защиты может использовать такое средство правовой защиты, как удержание, для достижения цели понуждения неисправного должника к исполнению договорной обязанности в натуре (способ защиты)... Односторонний отказ от исполнения договора (мера оперативного воздействия) имеет непосредственной целью прекращение договорного отношения (способ защиты)... Использование такого средства защиты как предъявление претензии, может использоваться для достижения цели возмещения убытков (способ защиты). Таким образом, средства могут быть не только процессуальными, но и материальными»¹.

Брагинский М. И., напротив считал, что под *способами защиты* следует понимать не цель субъекта защиты, а «предусмотренные законодательством средства, с помощью которых могут быть достигнуты пресечение, предотвращение, устранение нарушений права, его восстановление и (или) компенсация потерь, вызванных нарушением права»². В соответствии с наиболее распространенной сегодня точкой зрения способы защиты гражданских прав — это закрепленные законом материально-правовые меры принудительного характера, посредством которых производится восстановление (признание) нарушенных (оспариваемых) прав и воздействие на правонарушителя³.

Меры государственно-принудительного характера, направленные на защиту гражданских прав, принято делить на меры ответственности: возмещение убытков, взыскание неустойки, компенсация морального вреда и иные меры государственного принудительного характера: признание права, восстановление положения, существовавшего до нарушения права и пресечения действий, нарушающих право и создающих угрозу его нарушения, признание оспоримой сделки

¹ Рожкова М. А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. М.: Волтерс-Клувер, 2006. С. 100.

² Брагинский М. И. Договорное право. Кн. 1. Общие положения. М.: Статут, 2005. С. 776.

³ Гражданское право: Учебник / Под ред. А. П. Сергеева. М.: Велби, 2008. Т. 1. С. 545; Российское гражданское право: Учебник / Под ред. Е. А. Суханова. М.: Статут, 2011. С. 419.

недействительной и применение последствий её недействительности, применение последствий недействительности ничтожной сделки, признание недействительным решения собрания, признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления, присуждение к исполнению обязанности в натуре, прекращение или изменение правоотношения, неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону, иные способы, предусмотренные законом.

Итак, способы, поименованные в ст. 12 ГК РФ, кроме самозащиты права, представляют собой меры государственно-принудительного характера, которые могут быть реализованы только судом.

Истец, обращаясь в суд, формулирует предмет иска — материально-правовое требование о защите нарушенного права, учитывая имеющиеся в действующем законодательстве способы защиты нарушенного или оспариваемого права.

В соответствии с ч. 3 ст. 196 ГПК РФ суд принимает решение по заявленным истцом требованиям. Суд может выйти за пределы заявленных требований только в случаях, предусмотренных федеральным законом. Возможность выхода за пределы заявленных требований предусмотрена для суда, например, требование о применении последствий недействительности ничтожной сделки (абз. 2 п. 2 ст. 166 ГК РФ), взыскание штрафа по закону о защите прав потребителей¹ и др.

Только правильно выбранный истцом способ защиты права дает суду основания для удовлетворения иска. *Вывод суда о ненадлежащем способе защиты влечет отказ в иске*, тому есть многочисленные примеры в судебной практике.²

Рассмотрим один из них: домовладение было построено на самой границе соседнего земельного участка, что не давало возможности проводить

¹ Пункт 46 Постановления Пленума ВС РФ от 28 июня 2012 г. «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей».

² Постановление восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 8 апреля 2010 г. № 18АП-2243/2010; Апелляционное определение Московского областного суда от 2 октября 2012 г. по делу № 33–19171.

обслуживание и ремонт жилого дома. Сособственники домовладения обратились в суд с иском о переносе заграждения (забора), установленного между земельными участками истца и ответчика на расстояние 1 метр вглубь земельного участка ответчика. Суд первой инстанции удовлетворил заявленное требование, суд вышестоящей инстанции отменил данное решение, указав, что способом, предусмотренным законом для защиты нарушенных прав истцов, является установление сервитута¹. Следует отметить, что если суд придет к выводу о том, что избранный способ защиты не может обеспечить восстановление нарушенного права, еще на стадии принятия иска, данное обстоятельство не является основанием для отказа в принятии искового заявления. Принимая решение, суд должен определить, какие нормы права следует применить к установленным обстоятельствам (то есть фактически указать на надлежащий способ защиты права)².

Указать на надлежащий способ защиты права не всегда представляется возможным, в судебной практике встречаются случаи, когда истец избирает способы защиты, не только отсутствующие в действующем законодательстве, но еще и не предполагающие альтернативного разрешения.

Так, суд указал, что не вправе применить избранный истцом способ защиты нарушенного права, как не предусмотренный нормами закона, применительно к следующим требованиям: об обязанности принести извинения в зале суда³, о понуждении работодателя выполнить предписание государственного инспектора труда⁴, о выделении комнаты в жилом помещении, принадлежащем на праве собственности иному лицу.⁵

¹ Апелляционное определение Волгоградского областного суда от 5 октября 2012 г. по делу № 33–9984/2012.

² Пункт 3 Постановления Пленума ВС РФ, ВАС РФ от 29 апреля 2010 г. «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав».

³ Апелляционное определение Московского городского суда от 6 ноября 2012 г. по делу № 11–10152.

⁴ Апелляционное определение ВС Республики Мордовия от 27 сентября 2012 г. по делу № 33–1624/13.

⁵ Апелляционное определение ВС Республики Бурятия от 7 ноября 2012 г. по делу № 33–2926.

Законодатель, как правило, не успевает за гражданским оборотом, и перед практикой встает проблема отсутствия поименованного в законе способа защиты уже нарушенных субъективных гражданских прав. Суд встает перед выбором — отказать в защите нарушенного права, ссылаясь на то, что выбранный истцом способ защиты нарушенного права не закреплен в законе, или обосновывать в судебном решении причины применения способа защиты, не предусмотренного законом. Приведем пример подобного решения.

Акционер обжаловал в суд действия руководящих органов акционерного общества. Суд отказал в иске, поскольку такой способ защиты не предусмотрен законом. Суд кассационной инстанции отменил решение, приведя следующее обоснование: «Способами защиты гражданских прав являются предусмотренные законодательством средства, с помощью которых могут быть достигнуты предотвращение, пресечение, устранение нарушений права, его восстановление и компенсация потерь, вызванных этим нарушением. С учетом специфики корпоративных споров... следует констатировать, что при наличии разногласий между обществом и акционером у последнего, независимо от закрепления такого способа защиты в тексте закона, имеется возможность на обращение в компетентный суд с целью защиты своего нарушенного действительного или предполагаемого права, что следует из положений ст. 11 КГ РФ, ч. 1 ст. 4 АПК РФ, частей 1 и 2 ст. 46 Конституции РФ. При этом следует принимать во внимание правовую позицию Конституционного Суда РФ, согласно которой принципиальным положением права на судебную защиту, раскрывающим его содержание, являются конкретные гарантии восстановления в правах посредством правосудия, отвечающего требованиям справедливости»¹.

Ситуация, когда периодически в законодательстве отсутствует тот или иной необходимый способ защиты гражданских прав, представляется неизбежной, так как гражданский оборот, как правило, опережает развитие законодательства. Целесообразно было бы установить в законодательстве основания, дающие право суду выходить за пределы заявленных требований.

¹ Постановление ФАС Уральского округа от 25 февраля 2004 г. №Ф09-3936/03-ГК.

Лекция 3

Граждане как субъекты гражданского и предпринимательского права

3.1. Физические лица

Правоспособность граждан. ГК РФ термины «граждане» и «физические лица» рассматривает как равнозначные. В то же время следует иметь ввиду то, что в категорию физических лиц включаются не только граждане Российской Федерации, но и лица без гражданства и иностранные граждане. Правила, установленные гражданским законодательством, применяются к отношениям с участием иностранных граждан и лиц без гражданства, если иное не предусмотрено федеральным законом (ч. IV п. 1 ст. 2 ГК РФ). Во Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в 1948 г. записано, что «каждый человек, где бы он ни находился, имеет право на признание его правосубъектности».

Анализ правового положения граждан как участников гражданского оборота и носителей вещных, обязательственных и интеллектуальных прав необходимо начинать с правового статуса личности в Российской Федерации, закрепленной гл. 1 и 2 Конституции РФ. Каждый гражданин России обладает на ее территории всеми правами и свободами и несет равные обязанности, предусмотренные Конституцией Российской Федерации (п. 2 ст. 6). Основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения (п. 2 ст. 17 Конституции РФ), т. е. четко различаются основные права и свободы человека (естественные права) и другие права и свободы гражданина. В Конституции Российской Федерации перечислены только основные права и свободы, что не отрицает или не умаляет

другие общепризнанные права и свободы человека и гражданина. В Конституции употребляются такие понятия, как человек, гражданин, личность, другое лицо. Личность как категория психологии и философии предполагает качество, присущее психически здоровому человеку, достигшего определенного возраста. Человек более широкое понятие. В ГК РФ используется понятие «гражданин» (физическое лицо), правовое положение которого как участника гражданского оборота определяется гражданским законодательством, свободы и права человека лишь защищаются.

Права и свободы человека и гражданина определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием (ст. 12 Конституции Российской Федерации).

В ГК РФ с учетом традиций, сложившихся в гражданских кодексах РСФСР и Основ гражданского законодательства СССР и республик, названные конституционные положения в полной мере отражены в действующем ГК РФ в редакции Федерального закона от 30 декабря 2012 г. «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

Как уже указывалось в Лекции 2, законодатель главное внимание сосредотачивает на возникновении гражданских прав и обязанностей, осуществлении и защите гражданских прав, ставя во главе угла фигуру гражданина и юридического лица, которые приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе (п. 2 ст. 1 ГК РФ). Права и обязанности граждан следует характеризовать не как элемент гражданских правоотношений, а как необходимый атрибут субъекта гражданского права.

Выдающийся русский юрист начала XX в. И. А. Покровский писал, что «гражданское право как система юридической децентрализации по самой своей природе покоится на предположении маленьких центров, автономных устроителей жизни в тех областях, которые охватываются гражданским правом. Эти центры и есть субъекты права. Для осуществления той свободы и инициативы, которая составляет основную задачу гражданского права, этим субъектам права

предоставляются так называемые субъективные права (например, право собственности, право требования и т. д.), общая сущность которых заключается в известной юридически обеспеченной возможности действовать по своему желанию».¹

Правоотношение как термин в ГК РФ употребляется в п. 3 ст. 1, п. 5 ст. 10, ст. 12 и п. 2 ст. 23 ГК РФ, т. е. либо как общественное отношение, урегулированное нормами гражданского законодательства, либо как способ защиты гражданских прав. По этим соображениям применительно к гражданскому праву, содержанию норм права первых четырех глав ГК РФ гражданские права и гражданские обязанности не могут выступать всегда как элемент правоотношения.

Положения п. 2 ст. 1, ст. 8 и 8.1, ст. 17 ГК РФ и других свидетельствуют о принадлежности гражданских прав и обязанностей гражданам, юридическим лицам, что говорит о первичности этой категории по сравнению с правоотношением. Не всегда гражданско-правовые явления получают форму правоотношения, некоторые существуют как субъективные гражданские права и гражданские обязанности самостоятельно.

В ГК РФ, кроме субъективных прав и юридических обязанностей, используются такие правосубъектные формы, как правовое положение, правоспособность, дееспособность, компетенция. Главной «привязкой» гражданских прав и гражданских обязанностей к человеку как субъекту гражданского права является правоспособность гражданина.

Правоспособность гражданина — «способность иметь гражданские права и нести обязанности» (ст. 17 ГК РФ).

Эта общественно-юридическая категория, характерная только для гражданина как участника гражданского оборота, как возможного обладателя вещных, обязательственных и интеллектуальных прав, очерченных в п. 1 ст. 2 ГК РФ, которые подвергаются

¹ Покровский А. И. Основные проблемы гражданского права. М., Статут. 1998. С. 107

определению и регулированию гражданским законом. Иную природу имеют неотчуждаемые права и свободы человека и другие нематериальные блага, которые не регулируются, а защищаются гражданским законодательством.

Нематериальные блага (п. 1 ст. 152 ГК РФ) — это личные неимущественные права, принадлежат гражданину от рождения или в силу закона, они неотчуждаемы и непередаваемые иным способом, что непосредственно вытекает уже из упоминавшегося положения ст. 17 Конституции Российской Федерации.

Эти личные неимущественные права человека непосредственно не включаются в содержание гражданской правоспособности, определенной ст. 78 ГК РФ, но на них распространяется защита прав теми способами, которые предусмотрены ст. 12 ГК РФ. Под иными имущественными и личными неимущественными правами, указанными в ст. 18 ГК РФ, понимаются не «прирожденные» права, а основанные на равенстве автономии воли и имущественной самостоятельности их участников.

Возможность граждан заниматься предпринимательской деятельностью — это не элемент дееспособности гражданина, как иногда утверждается в учебной литературе, а самостоятельный элемент содержания правоспособности гражданина (ст. 18 ГК РФ).¹

Гражданская правоспособность, отождествляясь, как правило, с правосубъектностью гражданина, не означает, что любые гражданские права и обязанности гражданин может иметь с момента рождения. Например, правом завещать обладает гражданин, обладающий дееспособностью в полном объеме (п. 2 ст. 1118 ГК РФ). Однако отдельные подобные исключения не колеблют правосубъектности как общей возможности последующего обладания правом и обязанностями.

¹ Гражданское право: Учебник / Под ред. Ю. К. Толстого. М., 2013. Т. I. С. 118.

Правоспособность — это признаваемая законом и иными формами права, например, обычаями, за каждым гражданином в равной степени возможность иметь гражданские права и нести обязанности.

Гражданская правоспособность — категория, характеризующая гражданина как субъекта гражданского права независима от чьей-либо воли и чьих-то действий и указаний. Лишение или ограничение правоспособности граждан возможно лишь в случаях и порядке, установленных в законе, равно как ничтожны как полный или частичный отказ гражданина от правоспособности и другие сделки, направленные на ограничение правоспособности (ст. 22 ГК РФ). Правоспособность неотделима от самого существования человека и не зависит от состояния его здоровья, от возраста. Лишение гражданина правоспособности невозможно.

Ограничение правоспособности допустимо в случаях лишения свободы, права заниматься предпринимательской деятельностью государственным служащим, а также в силу других уголовных и административных наказаний. В подобных случаях ограничения правоспособности гражданина устанавливаются на определенный срок и, как правило, судом.

Равенство граждан не означает равенство правоспособности каждого гражданина.

Правоспособность индивидуальных предпринимателей, глав крестьянских (фермерских) хозяйств носит специальный характер, хотя и входит в содержание правоспособности гражданина (ст. 18 ГК РФ). Этот элемент гражданской правоспособности граждан отражает расширение предмета гражданско-правового регулирования и представляет собой относительно обособленную часть в содержании гражданской правоспособности, которая проявляется как в занятии гражданами предпринимательской деятельностью без образования юридического

лица, так и в создании ими или участии в частных коммерческих организациях¹.

Дееспособность граждан. В отличие от гражданской правоспособности является различной по объему в зависимости от возраста и состояния здоровья. В этой правосубъектной категории гражданина как субъекта гражданского права упор делается на «способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их» (п. 1 статьи 21 ГК РФ). Закон исходит из того, что гражданин, достигнув восемнадцатилетнего возраста, т. е. совершеннолетия, может понимать значение своих действий и руководить ими.

Учитывая жизненные обстоятельства, гражданский закон предусматривает возможность приобретения дееспособности в полном объеме и не при достижении восемнадцатилетнего возраста. В случае, когда законом допускается вступление в брак до достижения 18 лет, гражданин, не достигший 18-летнего возраста, приобретает дееспособность в полном объеме с момента вступления в брак. Приобретенная в результате заключения брака дееспособность сохраняется в полном объеме и в случае расторжения брака до достижения восемнадцати лет.

Об объявлении несовершеннолетнего полностью дееспособным (эмансипация) в случае, если гражданин, достигший 16 лет, работает по трудовому договору, в том числе по контракту, или занимается предпринимательской деятельностью.

В ГК РФ выделяются *дееспособность малолетних* (ст. 28) и *дееспособность несовершеннолетних* в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет (ст. 26). Малолетние, граждане, не достигшие 14 лет, не могут совершать сделки. От их имени, за исключением ряда сделок, о которых будет написано ниже, сделки совершают только родители, усыновители или опекуны, т. е. не законные представители²

Малолетние граждане в возрасте от шести до 14 лет вправе самостоятельно совершать:

¹ См. подробнее раздел 3.2.

² См. подробнее раздел 3.3.

мелкие бытовые сделки;

сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды, не требующие нотариального удостоверения либо государственной регистрации;

сделки по распоряжению средствами, предоставленными законным представителем или с согласия последнего третьими лицами для определенной цели или для свободного распоряжения.

Мелкие бытовые сделки — сделки, направленные на удовлетворение обычных, ежедневных потребностей малолетних или членов его семьи и незначительные по сумме.

Оба критерия носят оценочный характер и мелкие бытовые сделки для 6-летнего или 13-летнего могут быть совершенно различными.¹

Сделки по распоряжению средствами, предоставленными малолетнему, происходят под контролем его законных представителей, особо это проявляется в предоставлении средств малолетнему третьим лицом, который может иметь и злой умысел в совершении сделок малолетним за счет средств третьего лица. Контроль законных представителей за правомочностью сделок, совершаемых малолетним, проявляется также и в том, что имущественную ответственность по таким сделкам несут родители, усыновители или опекуны, если не докажут, что обязательство было нарушено не по их вине. За вред, причиненный малолетним, отвечают его законные представители (п. 3 ст. 28 ГК РФ).

Несовершеннолетние совершают сделки, за рядом исключений, с письменного согласия своих законных представителей — родителей, усыновителей или попечителя. Сделка, совершенная несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет, действительна также при ее последующем одобрении его родителями, усыновителями или попечителем (п. 1 ст. 26 ГК РФ).

¹ Гражданское право. Учебник / Под ред. Ю. К. Толстого. М., 2013. Т. I. С. 121.

При достижении 14 возраста граждане вправе самостоятельно совершать сделки без согласия законных представителей, широкий круг сделок, кроме тех, которые вправе совершать малолетние.

Несовершеннолетние граждане вправе самостоятельно распоряжаться своим заработком, стипендией и иными доходами, осуществлять права автора произведения науки, литературы или искусства изобретения или иного охраняемого законом результата своей интеллектуальной деятельности, в соответствии с законом вносить вклады в кредитные организации и распоряжаться ими.

Несовершеннолетние, таким образом, наделяются определенной частичной дееспособностью, которая выражается и в том, что они самостоятельно несут имущественную ответственность по совершенным им сделкам как заключенным с согласия законных представителей, так и самостоятельно совершенным. Несовершеннолетние в возрасте 14 до 18 лет самостоятельно несут ответственность за причиненный вред на общих основаниях. В случае, когда у несовершеннолетнего нет доходов или иного имущества, достаточного для возмещения вреда, вред должен быть возмещен полностью или в недостающей части его родителями (усыновителями) или попечителем, если они не докажут, что вред возник не по их вине (ст. 1074 ГК РФ).

При наличии достаточных оснований суд по ходатайству родителей, усыновителей и попечителей либо органа опеки и попечительства может ограничить или лишить несовершеннолетнего права распоряжаться своим заработком, стипендией или доходами (п. 4 ст. 26 ГК РФ). В данном случае суд ограничивает несовершеннолетнего гражданина, за исключением случаев, когда он приобрел дееспособность в результате вступления в брак или эмансипации, в дееспособности, т. е. способность совершать сделки своими действиями.

Следует согласиться с позицией, изложенной в учебнике Санкт-Петербургского университета, что буквальное толкование нормы пп. 1 п. 2 ст. 26 ГК РФ дает основание утверждать, что в ней речь идет об уже заработанных и полученных средствах. Закон в данном случае не распространяется на распоряжение еще не полученным

или будущим заработком, поскольку исключение из общего правила не может толковаться расширительно¹.

Гражданин, достигший 16 лет, вправе быть членом кооперативов в соответствии с законом о кооперативах, т. е. вступая в производственный кооператив, гражданин осуществляет свою специальную предпринимательскую правоспособность.

Совершеннолетние граждане, несовершеннолетние супруги, эмансипированные лица обладают гражданской дееспособностью в полном объеме.

Однако способности человека к осознанным волевым действиям могут быть утеряны или ослаблены вследствие психического заболевания, когда он не может понимать значение своих действий или руководить ими. Однако сам по себе факт душевной болезни или слабоумия, хотя бы и очевидный для окружающих или даже подтвержденный справкой лечебного учреждения, еще не дает оснований считать гражданина недееспособным. Он может быть признан недееспособным только судом, причем с заявлением в суд согласно ст. 281 ГПК РФ могут обратиться члены его семьи, близкие родственники (родители, дети, братья, сестры) независимо от совместного с ним проживания, орган опеки и попечительства, психиатрическое или психоневрологическое учреждение.

Для рассмотрения такого дела требуется заключение о состоянии психики гражданина, выдаваемое судебно-психиатрической экспертизой по требованию суда; обязательным является участие прокурора и представителя органа опеки и попечительства (ст. 283, 284 ГПК РФ). Все это является важной гарантией личных прав и интересов гражданина, недопущения произвольного вторжения в его правовой статус.

Гражданин считается недееспособным лишь после вынесения судом соответствующего решения. При этом на основании решения суда над ним устанавливается опека, от имени гражданина, признанного недееспособным, сделки совершает его опекун (п. 2 ст. 29 ГК РФ).

¹ Гражданское право: Учебник / Под ред. Ю. К. Толстого. М., 2013. Т. I. С. 123.

27 июня 2012 г. Конституционным Судом Российской Федерации было вынесено Постановление, которым

были признаны не соответствующими Конституции Российской Федерации взаимосвязанные положения п. 1 и 2 ст. 29, п. 2 ст. 31 и ст. 32 ГК РФ, касающиеся признания гражданина недееспособным и установления над ним опеки, постольку, поскольку в действующей системе гражданско-правового регулирования не предусматривается возможность дифференциации гражданско-правовых последствий наличия у гражданина нарушения психических функций при решении вопроса о признании его недееспособным, соразмерных степени фактического снижения способности понимать значение своих действий или руководить ими¹. Суд указал, что признание гражданина недееспособным можно произвести в случаях, когда другие способы защиты его законных интересов и прав оказываются недостаточными.

В данном постановлении отмечено, что действующая модель правового регулирования признания гражданина недееспособным и установления над ним опеки, не предполагающая учета индивидуальных особенностей конкретной личности и ее потребности в защите, не может рассматриваться как соответствующая современным стандартам прав человека.

Европейский Суд по правам человека обращал внимание Российской Федерации на то, что в отношении лиц, страдающих психическими расстройствами, российское законодательство различает дееспособность и недееспособность без учета «пограничных» ситуаций и в отличие от общеевропейских стандартов в данной области не предусматривает «дифференцированных последствий», что приводит к нарушению ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Комитет по правам человека после рассмотрения на заседании 28 октября 2009 г. доклада России о соблюдении Международного пакта о политических правах также выразил озабоченность в связи со значи-

¹ Постановление КС РФ № 15-П «По делу о проверке конституционности пунктов 1 и 2 статьи 29, пункта 2 статьи 31 и статьи 32 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки И. Б. Деловой».

тельным числом в Российской Федерации лиц, признанных недееспособными, рекомендовал пересмотреть соответствующую практику и ввести в нее меры, которые отвечали бы требованиям необходимости и пропорциональности и учитывали бы индивидуальные особенности¹.

В соответствии с Постановлением Конституционного Суда Российской Федерации п. 2 ст. 29 ГК РФ дополнен словами

«учитывая мнение такого гражданина, а при невозможности установления его мнения — с учетом информации о его предпочтениях, полученной от родителей такого гражданина, его прежних опекунов, иных лиц, оказывавших такому гражданину услуги и добросовестно исполнявшие свои обязанности».

Гражданин, который вследствие психического расстройства может понимать значение своих действий или руководить ими при помощи других лиц, может быть ограничен судом в дееспособности в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством. Над ним устанавливается опека. Такой гражданин самостоятельно совершает сделки по распоряжению своим заработком, стипендий и иными доходами, а также мелкие бытовые сделки. Другие сделки такой гражданин может совершать лишь с письменного согласия попечителя.

Гражданин, ограниченно дееспособный вследствие психического расстройства, может распоряжаться выплачиваемыми на него алиментами, социальной пенсией, возмещением вреда здоровью и в связи со смертью кормильца и иными предоставляемыми на его содержание выплатами с письменного согласия попечителя, за исключением заработка, стипендий и иными доходами. Такой гражданин вправе распоряжаться указанными выплатами в течение срока, определенного попечителем. Распоряжение указанными выплатами может быть прекращено за истечением данного срока по решению попечителя.

При наличии достаточных оснований суд по ходатайству попечителя либо органа опеки и попечительства может ограничить

¹ Постановление ЕСПЧ от 27 марта 2008 г. по делу «Штукатуров против России».

или лишить такого гражданина права самостоятельно распоряжаться своими доходами, указанными в пп. 1 п. 2 ст. 26 ГК РФ.

Если психическое состояние гражданина, который вследствие психического расстройства был ограничен в дееспособности, изменилось, суд признает его недееспособным в соответствии со ст. 29 ГК РФ или отменяет ограничение его дееспособности (ст. 30 ГК РФ).

Дифференция степени понимания значения своих действий и руководства ими для граждан с психическими расстройствами позволяет учитывать действительную дееспособность гражданина, требует определенной подготовки в проведении психологических исследований на этот счет. Поэтому п. 14, пп. «б» и «в», п. 15, пп. «б» п. 15, п. 17, пп. «в» п. 18 Федерального закона от 30 декабря 2012 г. «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса российской Федерации» вступают в силу после истечения двух лет после дня вступления настоящего закона, т. е. с 1 марта 2015 г.

При развитии способности гражданина, который был признан недееспособным, понимать значение своих действий или руководить ими лишь при помощи других лиц, суд признает такого гражданина ограниченно дееспособным в соответствии с п. 2 ст. 30 ГК РФ.

При восстановлении способности гражданина, который был признан недееспособным, понимать значение своих действий или руководить ими, суд признает его дееспособным.

На основании решения суда отменяется установленная над гражданином опека, и в случае признания гражданина ограниченно дееспособным устанавливается попечительство (п. 3 ст. 29 ГК РФ).

Злоупотребление гражданином спиртными напитками, наркотическими средствами, а также пристрастие к азартным играм само по себе является аморальными поступками, осуждаемыми обществом. Гражданско-правовое воздействие государства на такие поступки возможно при наличии серьезных обоснований, которые должны быть установлены судом. Во-первых, ограничение дееспособности предусмотрено только ст. 30 ГК РФ для лиц, злоупотребляющих спиртными напитками, наркотическими средствами и имеющих пристрастия

к азартным играм. Никакие другие действия не могут повлечь ограничения дееспособности, если даже они являются причиной материальных затруднений семьи. Во-вторых, основанием для ограничения дееспособности гражданина в этих случаях служит употребление спиртных напитков, наркотических веществ, пристрастие к азартным играм, которые влекут значительные расходы, что вызывает материальные затруднения и ставит семью в тяжелое финансовое положение. Ограничение дееспособности гражданина в указанные ситуации направлено на защиту имущественных интересов членов семьи.

К числу членов семьи в соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 4 мая 1990 г. № 4 «О практике рассмотрения судами Российской Федерации дел об ограничении дееспособности граждан, злоупотребляющих спиртными напитками или наркотическими веществами»¹ относятся супруг, совершеннолетние дети, родители, другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы, которые проживают совместно с алкоголиком, наркоманом, а ныне и лицом, пристрастившимся к азартным играм, и ведут с ним общее хозяйство.

Ограничение дееспособности гражданина в этих случаях выражается в том, что над ним устанавливается попечительство. Он вправе самостоятельно совершать только мелкие бытовые сделки. Попечитель получает и расходует заработок, пенсию и иные доходы гражданина, ограниченного судом в дееспособности, в интересах подопечного в порядке, предусмотренном ст. 37 ГК РФ.

Имя и место жительства гражданина. Акты гражданского состояния. Имя гражданина является его индивидуальным обозначением при участии его в гражданском обороте, свидетельством наличия у него вещных, обязательственных и интеллектуальных прав. Имя гражданина выделяет его среди других участников гражданского оборота. Гражданин приобретает и осуществляет права и обязанности под своим именем, включающим фамилию и собственное имя, а также отчество, если иное не вытекает из закона или национального

¹ Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1990. № 7; Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1994. № 3; 1997. № 7; 2003. № 3.

обычая. Имя гражданину дается при его рождении, и он вправе приобретать гражданские обязанности только под своим именем, не пользуясь именем других лиц.

Приобретение прав и обязанностей под именем другого лица не допускается.

Имя физического лица или его псевдоним могут быть использованы с согласия этого лица другими лицами в их творческой деятельности, предпринимательской или иной экономической деятельности способами, исключающими введение в заблуждение третьих лиц относительно тождества граждан, а также исключающими злоупотребление правом в других формах. Вред, причиненный гражданину в результате нарушения его права на имя или псевдоним, подлежит возмещению в соответствии с нормами гл. 8 ГК РФ. При искажении имени гражданина либо при использовании имени способами или в форме, которые затрагивают его честь, умаляют достоинство или деловую репутацию, гражданин вправе требовать опровержения, возмещения причиненного ущерба, а также компенсации морального вреда (п. 5 ст. 19 ГК РФ).

Гражданин вправе переменить свое имя в порядке, установленном в Федеральном законе от 15 ноября 1997 г. «Об актах гражданского состояния». Действия граждан или события, влияющие на возникновение, изменение или прекращение прав и обязанностей, а также характеризующие правовое состояние гражданина регулируются названным законом. Рождение, заключение и расторжение брака, усыновление (удочерение), установление отцовства, перемена имени и смерть гражданина законом отнесены к числу факторов, определяющих гражданско-правовой статус гражданина (ст. 47 ГК РФ).

Наряду с именем гражданина другим индивидуализирующим признаком гражданина является его место жительства (ст. 20 ГК РФ). Исполнение обязательств и договоров, открытие наследства и другие гражданско-правовые последствия совершаются в месте жительства гражданина (например, ст. 316 ГК РФ).

Место жительства — место, где гражданин постоянно и преимущественно проживает.

Гражданин, имея несколько домовладений, может сообщить кредиторам, а также другим лицам сведения об ином месте жительства, неся при этом риск вызванных этим последствий, в связи с этим п. 1 ст. 20 ГК РФ дополнен соответствующими абзацами.

Местом жительства несовершеннолетних, не достигших 14 лет, или граждан, находящихся под опекой, признается место жительства их законных представителей — родителей, усыновителей или опекунов.

Безвестное отсутствие гражданина. Гражданин как обладатель субъективных прав и обязанностей является главным действующим лицом, реализующим их. В ситуациях, когда место его пребывания оказывается неизвестным в течение длительного времени, а предпринятые попытки разыскать его не дают результата, это создает трудности в исполнении его обязанностей, должники не находят кредитора, которому можно было исполнить обязательство. Для устранения возникшей неопределенности в правоотношениях с участием безвестно отсутствующих граждан существуют специальные правила в форме института безвестного отсутствия.

Заинтересованные лица могут обратиться в соответствующие государственные органы и добиться устранения неопределенности в существующих правоотношениях в связи с длительным безвестным отсутствием гражданина.

Гражданин может быть по заявлению заинтересованных лиц признан судом безвестно отсутствующим, если в течение года в месте его жительства нет сведений о месте его пребывания.

При невозможности установить день получения последних сведений об отсутствующем гражданине началом исчисления срока для признания безвестного отсутствия считается первое число месяца, следующего за тем, в котором были получены последние сведения

об отсутствующем, а при невозможности установить этот месяц — первое января следующего года (ст. 42 ГК РФ).

На основании решения суда *имущество гражданина, признанного безвестно отсутствующим*, при необходимости постоянного управления им (например, жилой дом) передается лицу, которое определяется органом опеки и попечительства на основании договора о доверительном управлении. Из имущества безвестно отсутствующего выдается содержание граждан, которых отсутствующий должен содержать, и погашается задолженность по другим его обязательствам.

Брак с безвестно отсутствующим может быть расторгнут в упрощенном порядке (п. 2 ст. 19 СК РФ). В случае явки или обнаружения места пребывания гражданина, признанного судом безвестно отсутствующим, суд отменяет решение о признании его безвестно отсутствующим. Решением суда отменяется управление имуществом этого гражданина (ст. 44 ГК РФ).

Если гражданин безвестно отсутствует не менее 5 лет, то он может быть объявлен судом умершим. Закон не устанавливает прямой зависимости объявления гражданина умершим от факта признания его безвестно отсутствующим. Однако в случае признания гражданина безвестно отсутствующим годичный срок засчитывается в пятилетний срок для объявления гражданина умершим.

В случае, если гражданин пропал без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая, суд может объявить гражданина умершим в течение шести месяцев. Так, если гражданин пропал в результате аварии на шахте или кораблекрушении, бессмысленно ждать 5 лет. Иной подход применяется при объявлении умершим военнослужащих, а также других граждан, пропавших в связи с военными действиями. В этих случаях решение об объявлении гражданина умершим может быть вынесено не ранее чем по истечению двух лет со дня окончания военных действий.

Днем смерти гражданина, объявленного умершим, считается день вступления в законную силу решения суда об объявлении его умершим. В случаях объявления умершим гражданина, пропавшего

без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая, суд может признать днем смерти этого гражданина день его предполагаемой гибели (ст. 45 ГК РФ).

Хотя срок безвестного отсутствия для объявления гражданина большой, не исключается возможность того, что гражданин на самом деле жив. В случае его явки суд отменяет решение об объявлении гражданина умершим. Однако это не приводит к автоматическому возобновлению всех прав, существовавших у гражданина. Независимо от времени своей явки гражданин может потребовать от любого лица возврата сохранившегося имущества, которое безвозмездно перешло к нему после объявления гражданина умершим. Не подлежат истребованию деньги и ценные бумаги предъявителя. Если имущество перешло по возмездным сделкам, то его можно истребовать только от недобросовестного приобретателя, т. е. от лица, которое знало, что гражданин, объявленный умершим, жив. При невозможности возврата такого имущества в натуре возмещается его стоимость (ст. 46 ГК РФ).

3.2. Граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность

Содержание правоспособности граждан, сформулированное в ст. 18 ГК РФ, включает не только способность иметь имущественные и личные неимущественные права, но и право заниматься предпринимательской и любой иной не запрещенной законом деятельностью, создавать юридические лица самостоятельно или совместно с другими гражданами и юридическими лицами. Обогащенное понимание правоспособности граждан непосредственно вытекает из ст. 34 Конституции РФ, которая признает за каждым право заниматься предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельностью.

Как и право избирать место жительства, право гражданина заниматься предпринимательской деятельностью предшествует его правовому положению как участника гражданского оборота, поскольку

прежде чем совершать сделки и участвовать в обязательствах, необходимо осуществить предпринимательскую деятельность, получая прибыль от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ и оказания услуг.

Анализ норм ГК РФ показывает, что гражданская правоспособность граждан наряду со способностью иметь гражданские права и нести гражданские обязанности должна включать и **право граждан заниматься предпринимательской деятельностью и создавать или участвовать в юридических лицах**. Этот элемент гражданской правоспособности граждан отражает расширение предмета гражданско-правового регулирования и представляет собой относительно обособленную часть в содержании гражданской правоспособности граждан, которая проявляется как в занятии предпринимательской деятельностью без образования юридического лица, так и в создании и участии в коммерческих организациях.

Отдельные категории граждан могут быть лишены права заниматься предпринимательской деятельностью.

Так, например, запрещено осуществлять предпринимательскую деятельность:

- *членам Совета Федерации и депутатам Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации (п. в ч. 2 ст. 6 Федерального закона от 08.05.1994 N 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»);*
- *судьям (п. 4 ч. 3 ст. 3 Закона РФ от 26.06.1992 N 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации»); военнослужащим (абз. 2 ч. 7 ст. 10 Федерального закона от 27.05.1998 N 76-ФЗ «О статусе военнослужащих»); муниципальным служащим (п. 3 ч. 1 ст. 14 Федерального закона от 02.03.2007 N 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации»);*
- *государственным гражданским служащим (п. 3 ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 27.07.2004 N 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»);*
- *сотрудникам полиции (ч. 2 ст. 29 Федерального закона от 07.02.2011 N 3-ФЗ «О полиции»).*

Вопрос о том, является ли участие граждан в частных коммерческих организациях (кроме хозяйственных товариществ) предпринимательской деятельностью, приобрел особое звучание в связи с обвинением ряда депутатов Государственной Думы в предпринимательской деятельности, как несовместимой со статусом депутата.

В постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2012 г. № 34-П по делу о проверке конституционности положений пункта «в» части первой и части пятой статьи 4 Федерального Закона «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы. В названном Постановлении подтверждается правовая позиция, выраженная Конституционным Судом Российской Федерации в Постановлении от 24 февраля 2004 г. № 3-П, о том, что деятельность акционеров не является предпринимательской (она относится к иной не запрещенной законом экономической деятельности) — предпринимательскую деятельность осуществляют не акционеры как таковые, а само акционерное общество. Данный вывод в полной мере распространяется и на иные, помимо владения акциями, права участия в уставном капитале коммерческой организации и означает, что такое участие само по себе не может расцениваться в качестве предпринимательской деятельности.

Однако последующие положения Постановления, непосредственно относящиеся к предпринимательской деятельности депутатов Государственной Думы, дают основания прийти к выводу, что обычный гражданин и некоммерческая организация, являясь участниками хозяйственного общества, участвуют в предпринимательской и иной экономической деятельности, осуществляемой юридическим лицом. Участие граждан и некоммерческих организаций в деятельности по управлению созданной ими частной коммерческой организацией, в том числе вхождение в состав совета директоров, правления и других органов управления, а также участие в работе общего собрания как высшего органа хозяйственного общества рассматривается как предпринимательская деятельность (п. 1 постановляющей части Постановления № 34-П).

Можно привести и дополнительные аргументы в пользу того, что граждане, участвующие в хозяйственных обществах, занимаются предпринимательской деятельностью, поскольку они действуют самостоятельно на свой риск — несут убытки, связанные с деятельностью общества, в пределах стоимости принадлежащих им долей (акций). Участники, члены юридического лица вправе потребовать возмещение убытков, причиненных юридическому лицу, лицом, которое в силу закона, иного правового акта, устава юридического лица должно действовать от его имени в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно (п. 3 ст. 53 ГК РФ). Другими словами, для участника хозяйственного общества существует и риск недобросовестного, неразумного менеджмента. Признавая, что гражданин, являясь участником хозяйственного общества, занимается предпринимательской деятельностью, в то же время он не может рассматриваться как индивидуальный предприниматель, и не только потому что он не прошел государственную регистрацию. В случае банкротства участник хозяйственного общества не отвечает своим имуществом. По обязательствам хозяйственного общества его участники не несут имущественную ответственность как индивидуальный предприниматель.

Наличие долей, акций, паев у участников, акционеров, членов хозяйственных товариществ, обществ, партнерств и кооперативов создает условия для возникновения корпоративных отношений, т. е. для участия в этих юридических лицах и управления ими. Статус гражданина, внесшего вклад в имущество частной коммерческой организации, преобразуется в участника, члена корпорации, приобретающего корпоративные права и обязанности по отношению соответствующего юридического лица, т. е. корпоративную правоспособность.

Итак, гражданин, создавший с другими гражданами и юридическими лицами юридическое лицо или участвующий в нем, принимает участие в управлении корпоративной организацией совместно с другими гражданами и юридическими лицами, участниками, членами этой корпорации. В этих случаях элемент его общей гражданской

правоспособности интегрируется в специальную правоспособность юридического лица.

Юридическое лицо может иметь права, соответствующие целям деятельности, предусмотренной в его уставе (ст. 52 ГК РФ) и нести связанные с этой деятельностью обязанности (ч. I п.1 ст. 49 проекта изменений ГК РФ). Правоспособность юридического лица всегда является специальной по отношению к правоспособности гражданина. То, что частные коммерческие организации могут иметь гражданские права и нести гражданские обязанности, необходимые для осуществления любых видов деятельности, не запрещенных законом, вовсе не свидетельствует о том, что правоспособность юридического лица общая (ч. II п. 1 ст. 49 проекта изменений ГК РФ). Эта норма лишь предусматривает возможность юридического лица иметь любые гражданские права и нести гражданские обязанности, соответствующие целям осуществления любых видов деятельности, не запрещенных законом.

В то же время следует отметить, что право гражданина заниматься предпринимательской деятельностью является специальным, поскольку это лишь один из элементов содержания общей правоспособности граждан. Другое дело, что перечень видов предпринимательской деятельности граждан довольно широк, но не безграничен. Содержание гражданской правоспособности определяется не перечнем видов осуществляемой предпринимательской и любой иной не запрещенной законом деятельности, а юридико-общественным качеством этой правосубъектной категории, основанной на конституционном положении о свободе предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ст. 8 и 34 Конституции РФ).

Правоспособность коммерческой организации определяется целями ее деятельности, которые могут быть любыми, не запрещенными законом, за исключением правоспособности унитарных предприятий и иных видов организаций.

Элемент гражданской правоспособности в виде права заниматься предпринимательской деятельностью специально выделяется

не только в содержании правоспособности, но и в гражданской дееспособности, т. е. способности гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их. Совершеннолетний гражданин не может быть ограничен в праве заниматься предпринимательской деятельностью иначе, как в случаях и в порядке, установленных законом.

При этом закон устанавливает специальные **правила защиты гражданина-предпринимателя**. В частности, в п.2 ст. 22 ГК РФ предусмотрено, что несоблюдение установленных законом условий и порядка ограничения права граждан заниматься предпринимательской либо иной деятельностью влечет недействительность акта государственного или иного органа, устанавливающего соответствующее ограничение.

Приведенная норма закона исходит из того, что правовое положение гражданина-предпринимателя не ограничивается только характеристикой его гражданской дееспособности, а предполагает установление государственными и иными органами условий и порядка предпринимательской деятельности граждан, например, лицензирование некоторых видов их деятельности. К такому выводу приводит также и норма п.3 ст. 23 ГК РФ о том, что к предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, соответственно применяются правила ГК РФ, которые регулируют деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или существа правоотношения. Этот юридико-технический прием в определенной мере сократил законодательный материал, но еще в большей степени он породил неопределенность в применении норм о коммерческих организациях к предпринимательской деятельности граждан, поскольку специальных норм о деятельности коммерческих организаций, кроме ст. 50 ГК РФ, нет.

Кроме того, данная норма не означает распространение на индивидуального предпринимателя всех норм ГК РФ о коммерческой

организации. Так, например, для занятия определенными видами деятельности индивидуальному предпринимателю необходимо получить лицензию в соответствии с правилами получения лицензии, установленными Федеральным законом от 04 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» и иными законами и подзаконными актами. Однако во многих случаях лицензию на занятие конкретным видом деятельности может получить только юридическое лицо (при этом могут устанавливаться и специальные требования к организационно-правовой форме), а не индивидуальный предприниматель.

В частности, как юридические лица, так и индивидуальные предприниматели могут получить лицензию на осуществление деятельности по технической защите конфиденциальной информации (п. 1 Положения о лицензировании деятельности по технической защите конфиденциальной информации¹), фармацевтической деятельности (п. 1 Положения о лицензировании фармацевтической деятельности²) и ряда других видов деятельности.

В то же время только юридические лица могут получить лицензию на деятельность по организации и проведению азартных игр в букмекерских конторах и тотализаторах (п. 1 ст. 6 Федеральный закон от 29 декабря 2006 г. № 244-ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»), на осуществление добровольного и (или) обязательного страхования (п. 2 ст. 32 Закона РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации») и другие виды деятельности. Индивидуальный предприниматель осуществлять указанные виды деятельности не может, таким образом, на него не распространяются соответствующие нормы о коммерческих организациях.

Основания прекращения деятельности индивидуального предпринимателя следуют из норм ст. 23.3 Федерального закона

¹ Утв. Постановлением Правительства РФ от 03 февраля 2012 г. № 79.

² Утв. Постановлением Правительства РФ от 22 декабря 2011 г. № 1081.

от 08 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей». Прежде всего, индивидуальный предприниматель может принять решение о добровольном прекращении своей деятельности и обратиться с соответствующим заявлением в регистрирующий орган. Деятельность индивидуального предпринимателя прекращается и при смерти индивидуального предпринимателя, а его имущество в этом случае может наследоваться по особым правилам, если это имущество образует имущественный комплекс — предприятие, то преимущественное право на его получение законодатель дает наследнику-предпринимателю (ст. 1178 ГК РФ).

Принудительно статус индивидуального предпринимателя может быть прекращен по решению суда (например, в соответствии со ст. 1253 ГК РФ при неоднократном или грубом нарушении индивидуальным предпринимателем исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации) или при вынесении приговора суда, в котором гражданину назначается наказание в виде лишения права заниматься предпринимательской деятельностью на определенный срок.

Иностранные граждане и лица без гражданства, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей, могут потерять соответствующий статус в связи с аннулированием документа, подтверждающего право данного лица временно или постоянно проживать в Российской Федерации, или окончанием срока действия указанного документа

Особым случаем прекращения статуса индивидуального предпринимателя является его банкротство. В соответствии со ст. 25 ГК РФ, если индивидуальный предприниматель не в состоянии удовлетворить требования кредиторов, связанные с осуществлением им предпринимательской деятельности, он может быть признан несостоятельным (банкротом) по решению суда. *Основания и порядок признания судом индивидуального предпринимателя банкротом либо объявления им о своем банкротстве* устанавливаются Федеральным законом от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности

(банкротстве)». В соответствии со ст. 3 указанного Закона гражданин считается неспособным удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если соответствующие обязательства и (или) обязанность не исполнены им в течение трех месяцев с даты, когда они должны были быть исполнены, и если сумма его обязательств превышает стоимость принадлежащего ему имущества. Поскольку до настоящего времени банкротство гражданина, не являющегося индивидуальным предпринимателем, не урегулировано, данная норма определяет признаки банкротства для индивидуального предпринимателя.

Однако, как указал Пленум ВАС РФ, учитывая специальную норму ст. 214 указанного Закона, данное правило применяется к индивидуальному предпринимателю не в полной мере, в связи с чем предприниматель, к которому имеется не удовлетворенное в течение трех месяцев требование (совокупность требований) на общую сумму не менее десяти тысяч рублей, может быть признан банкротом вне зависимости от того, превышает ли сумма его обязательств стоимость принадлежащего ему имущества (п. 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 30 июня 2011 г. № 51 «О рассмотрении дел о банкротстве индивидуальных предпринимателей»).

Кредиторы индивидуального предпринимателя при осуществлении процедуры признания банкротом по обязательствам, не связанным с осуществлением им предпринимательской деятельности, также вправе предъявить свои требования. Однако если они этого не сделают, их требования сохраняют силу после завершения процедуры банкротства индивидуального предпринимателя.

В качестве правовых средств содействия восстановлению платежеспособности должника законодательство о несостоятельности (банкротстве) предусматривает ряд процедур банкротства, однако они урегулированы исходя из специфики должника — юридического лица. Специальных правил о процедурах банкротства, применяемых к индивидуальному предпринимателю, не существует.

Указанный пробел попытался устранить Пленум ВАС РФ, указав, что

«при рассмотрении дела о банкротстве должника — индивидуального предпринимателя, не являющегося главой крестьянского (фермерского) хозяйства, могут применяться только такие процедуры, как наблюдение, конкурсное производство и мировое соглашение. В то же время в том случае, когда в состав имущества должника входит значительный имущественный комплекс (предприятие) либо иное имущество, нуждающееся в постоянном управлении и способное приносить доход, в отношении данного предпринимателя по аналогии закона ... могут быть введены такие процедуры банкротства, как финансовое оздоровление или внешнее управление» (п. 8 указанного Постановления Пленума ВАС РФ).

Необходимо отметить некоторое противоречие в законодательстве: статус индивидуального предпринимателя прекращается после введения процедуры конкурсного производства (ст. 215 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»), однако п. 4 ст. 25 ГК РФ устанавливает, что «после завершения расчетов с кредиторами индивидуальный предприниматель, признанный банкротом, освобождается от исполнения оставшихся обязательств, связанных с его предпринимательской деятельностью, и иных требований, предъявленных к исполнению и учтенных при признании предпринимателя банкротом». Таким образом, ГК РФ употребляет по отношению к лицу, уже незарегистрированному в качестве индивидуального предпринимателя, название «индивидуальный предприниматель».

После расчетов с кредиторами такого лица сохраняют силу требования граждан, перед которыми лицо, объявленное банкротом, несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, а также иные требования личного характера (п. 5 ст. 25 ГК РФ). Представляется, что данное правило касается только требований, связанных с осуществлением гражданином предпринимательской деятельности, т. к. требования кредиторов, не связанные с предпринимательской деятельностью индивидуального

предпринимателя сохраняются и после завершения процедуры его банкротства (п. 2 ст. 25 ГК РФ).

При прекращении статуса индивидуального предпринимателя вследствие признания лица банкротом право на осуществление предпринимательской деятельности сохраняется у данного гражданина, однако вновь реализовать его, получив статус индивидуального предпринимателя, он может не ранее, чем через год (п. 4 ст. 22.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»).

Таким образом, право осуществления предпринимательской деятельности путем приобретения статуса индивидуального предпринимателя входит в состав правоспособности физического лица и может быть осуществлено в течение жизни неоднократно.

Общая правоспособность гражданина в качестве самостоятельного элемента включает специальную правоспособность индивидуального предпринимателя. Право гражданина заниматься предпринимательской деятельностью не является обязательной составной частью общей правоспособности гражданина. Оно возникает с момента государственной регистрации гражданина в качестве индивидуального предпринимателя. Последний не только становится участником гражданского оборота, но осуществляет самостоятельную, осуществляемую на свой риск деятельность, направленную на систематическое получение от нее прибыли.

Государственная регистрация индивидуального предпринимателя приравнивает его правовое положение к статусу коммерческой организации и позволяет суду применять к сделкам, совершенным предпринимателем без соответствующей государственной регистрации, правила ГК РФ об обязательствах, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. В то же время законодатель подтверждает принципиальное различие между обычными сделками и обязательствами, связанными с осуществлением предпринимательской деятельности.

3.3. опека и попечительство

Произошедшая за последние годы реформа гражданского законодательства и подготовка новой редакции Гражданского кодекса РФ не обошли стороной сферу опеки и попечительства и в настоящее время¹.

Федеральным законом от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» внесены изменения и дополнения в нормы, регулирующие опеку и попечительство, в частности в п. 2 и 3 ст. 29, п. 1, 2, 3 ст. 30, п. 1 и 2 ст. 33, п. 3, 4 и 5 ст. 36, п. 1, 2 и 4 ст. 37 ГК РФ.

Сегодня правила об опеке и попечительстве предусмотрены в ряде статей (31-40) ГК РФ, Федеральном законе от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» (далее Закон об опеке), СК РФ (гл. 20) и также законах субъектов РФ. При применении ГК РФ и Закона об опеке приоритет отдается нормам ГК РФ — к отношениям, возникающим в связи с установлением, осуществлением и прекращением опеки или попечительства и не урегулированным ГК РФ, применяются положения Закона об опеке и иные принятые в соответствии с ним нормативные правовые акты РФ (п. 4 ст. 31 ГК РФ и п. 1 ст. 3 Закона об опеке).

Нормы, которые регулируют отношения, возникающие в связи с установлением, осуществлением и прекращением опеки и попечительства, и содержатся в законах субъектов РФ², не должны противоречить Закону об опеке.

¹ Ранее опека и попечительство регулировались нормами гражданского законодательства, но в ноябре 1917 г. дореволюционные опекунские учреждения были упразднены. В советском праве вопросы опеки вновь были урегулированы только в сентябре 1918 г., когда был принят Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве, ставший первой кодификацией не только в области семейного законодательства, но и вообще первым кодексом законов.

² Закон г. Москвы от 14 апреля 2010 г. № 12 (в ред. Закона г. Москвы от 28 ноября 2012 г. № 60) «Об организации опеки, попечительства и патронажа в городе Москве» // Ведомости Московской городской Думы. 2010. № 6. 16 июля. Ст. 134.

Опека и попечительство в семейном праве устанавливаются только в отношении детей, оставшихся без попечения родителей.

В пункте 1 ст. 145 СК РФ определены основные направления установления опеки (попечительства) над детьми, оставшимися без попечения родителей: в целях их содержания, воспитания и образования, а также для защиты их прав и интересов. Соответствующие им права и обязанности опекунов и попечителей определяются семейным законодательством. Некоторые нормы об опеке и попечительстве (например, нормы, посвященные органам опеки и попечительства, их задачам и полномочиям) носят публично-правовой характер.

Надо полагать, что на данном этапе развития законодательства признается необходимость разноотраслевого и разноуровневого правового регулирования отношений, связанных с опекой и попечительством¹.

Большинство современных ученых рассматривают отечественный институт опеки и попечительства как комплексный, поскольку он основан на нормах не только семейного, но и гражданского права, а также административного². Надо полагать, что более точно говорить не о «комплексности правового института», а о комплексном характере правового регулирования общественных отношений, связанных с опекой и попечительством. Комплексность присуща не «правовому институту, а законодательству об опеке и попечительстве»³.

Опека устанавливается над малолетними в возрасте до 14 лет, а также гражданами, признанными судом недееспособными вследствие психического расстройства (п. 1 ст. 32 ГК РФ).

Опека (ст. 2 Закона об опеке) состоит в том, что вместо ребенка до 14 лет или вместо лица, признанного судом недееспособными

¹ Семейное право: учебник для бакалавров / Под ред. Е. А. Чефрановой. М.: Юрайт, 2012. С. 300.

² Российское гражданское право: Учебник. В 2 т. / Под ред. Е. А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2011. Т. I. С. 158; Пчелинцева Л. М. Семейное право России. М.: Норма, 2009. С. 577.

³ Семейное право: учебник для бакалавров / Под ред. Е. А. Чефрановой. М.: Юрайт, 2012. С. 299.

вследствие психического расстройства, все юридически значимые действия совершают их законные представители (опекуны), назначенные органом опеки и попечительства. Опекуны совершают от имени подопечных и в их интересах все необходимые сделки, выступают в защиту прав и интересов своих подопечных в отношениях с любыми лицами, в том числе и в судах, без специальных полномочий (без доверенности).

Попечительство устанавливается над гражданами, которые признаны судом ограничено дееспособными либо несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет (ст. 33 ГК РФ).

Ограниченно дееспособным¹ может быть признан гражданин, который вследствие:

- злоупотребления спиртными напитками,
- наркотическими средствами,
- в случае пристрастия к азартным играм (абз. 1 п. 1 ст. 30 ГК РФ

в новой редакции) ставит свою семью в тяжелое материальное положение.

Необходимо обратить внимание, что Закон от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ существенно расширяет границы перечня оснований для признания гражданина ограничено дееспособным. При развитии способности гражданина, который был признан недееспособным, понимать значение своих действий или руководить ими лишь при помощи других лиц суд признает такого гражданина ограничено дееспособным (п. 3 ст. 29 ГК РФ в новой редакции).

Сущность попечительства (ст. 2 Закона об опеке) в том, что назначенное органом опеки и попечительства лицо (попечитель) обязано оказывать несовершеннолетним подопечным содействие в осуществлении их прав и исполнении обязанностей, охранять несовершеннолетних подопечных от злоупотреблений со стороны третьих лиц, а также давать согласие совершеннолетним подопечным на совершение ими действий в соответствии со ст. 30 ГК РФ.

¹ См. подробнее раздел 3.1.

Объем прав и обязанностей опекуна (попечителя) зависит от возраста (в отношении несовершеннолетних) и объема дееспособности подопечного и определяется согласно ст. 36 ГК РФ, а также ст. 15 Закона об опеке.

Понятия «опека», «попечительство», «подопечный», «недееспособный гражданин», «не полностью дееспособный гражданин» установлены в ст. 2 Закона об опеке. До принятия Закона об опеке ГК РФ устанавливал лишь назначение опеки и попечительства.

Опека (попечительство) в отношении как детей, так и совершеннолетних подопечных (ст. 2 Закона об опеке) — форма их устройства.

Опека и попечительство выступают такими формами устройства граждан, которые предполагают только индивидуальное оказание помощи, ухода и попечения недееспособному или не полностью дееспособному гражданину со стороны определенного физического лица (физических лиц). Следовательно, юридические лица (организации) не могут называться опекунами или попечителями в буквальном смысле этого слова¹. Если недееспособный или ограниченно дееспособный гражданин помещен под надзор в медицинскую организацию, организацию, оказывающие социальные услуги, либо иную организацию, то опекун либо попечитель не назначается, а на соответствующую организацию возлагается исполнение обязанностей опекуна или попечителя (п. 4 ст. 35 ГК РФ).

С 1 сентября 2008 г. Закон об опеке к разновидностям возмездной опеки или попечительства относит приемную и патронатную семью. *Устройство ребенка под опеку или попечительство* допускается по договору об осуществлении опеки или попечительства (по договору о приемной семье либо по договору о патронатной

¹ Комментарий к ФЗ «Об опеке и попечительстве» и ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты в связи с принятием Федерального закона «Об опеке и попечительстве»: Постатейный / Под ред. П. В. Крашениникова. М.: Статут, 2009. С. 17.

семье¹ (патронате, патронатном воспитании) в тех случаях, когда это предусмотрено законами субъектов РФ (п. 6 ст. 145 СК РФ). При установлении опеки или попечительства по договору об осуществлении опеки или попечительства² права и обязанности опекуна или попечителя относительно представительства и защиты прав и законных интересов подопечного возникают с момента принятия органом опеки и попечительства акта о назначении опекуна или попечителя, исполняющих свои обязанности возмездно. Право опекуна или попечителя на вознаграждение возникает с момента заключения договора об осуществлении опеки или попечительства.

Органами опеки и попечительства являются органы исполнительной власти субъекта Российской Федерации (п. 1 ст. 34 ГК РФ, ст. 6 Закона об опеке, п. 2 ст. 121 СК РФ). Федеральным законом от 29 декабря 2006 г. № 258-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием разграничения полномочий» полномочия по организации и осуществлению деятельности по опеке и попечительству с 1 января 2008 г. переданы на уровень государственной власти субъектов Российской Федерации.

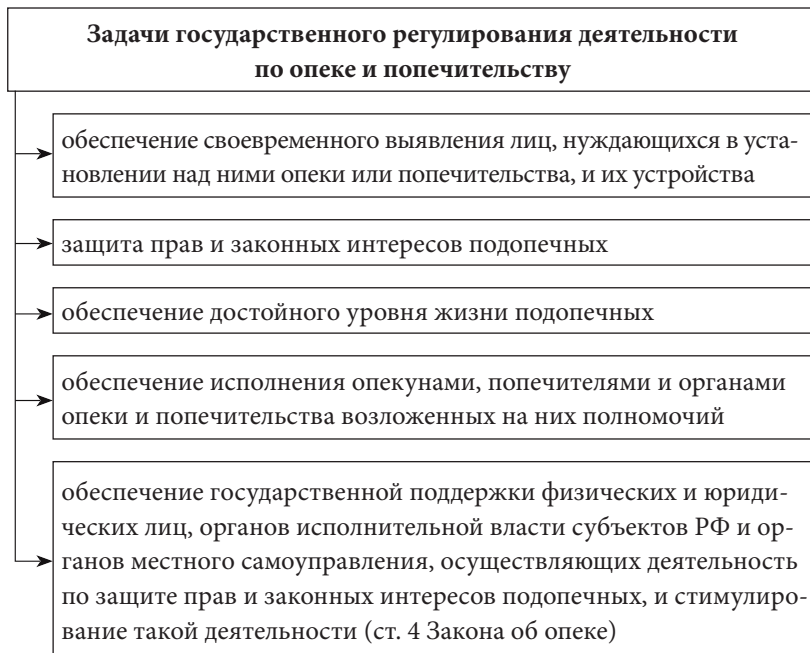
Задачи, поставленные перед органами опеки и попечительства Законом об опеке, следуют из назначения опеки и попечительства как индивидуальных форм устройства граждан.

Закон об опеке определяет и **основные принципы государственного регулирования деятельности по опеке и попечительству**:

- 1) свободное принятие гражданином обязанностей по опеке или попечительству и свободный отказ от исполнения опекуном или попечителем своих обязанностей;
- 2) контроль за деятельностью по опеке и попечительству;
- 3) обеспечение защиты прав и законных интересов подопечных.

¹ Статьи 12 и 13 Закона г. Москвы от 14 апреля 2010 г. № 12 «Об организации опеки, попечительства и патронажа в городе Москве».

² Порядок и сроки заключения договора об осуществлении опеки или попечительства определяются постановлением Правительства РФ от 18 мая 2009 г. № 423 «Об отдельных вопросах осуществления опеки и попечительства в отношении несовершеннолетних граждан» // СЗ РФ. 2009. № 21. Ст. 2572.



Наиболее важным принципом, установленным в Законе об опеке, является *принцип добровольности (свободного принятия) исполнения обязанностей опекуна или попечителя* как при возмездной, так и безвозмездной опеке или попечительстве. Опекун или попечитель в любое время свободно может отказаться от исполнения своих обязанностей, что напрямую закреплено в п. 2 ст. 39 ГК РФ, причем без указания причин.

Основные направления деятельности органов опеки и попечительства, их полномочия и обязанности закреплены в ст. 7–9 Закона об опеке.

Кроме того, в федеральных законах определены *дополнительные задачи органов опеки и попечительства*:

1) защита прав и законных интересов детей в случае смерти родителей, а также в других случаях отсутствия родительского попечения (п. 1 ст. 121 СК РФ), при невыполнении или ненадлежащем

выполнении родителями или лицами, их заменяющими возложенных на них обязанностей (ст. 56, 142 СК РФ);

2) участие в деятельности по профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних (Федеральный закон от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних»);

3) защита прав и охраняемых законом интересов граждан, которые по состоянию здоровья не могут самостоятельно осуществлять и защищать свои права и исполнять обязанности (ст. 41 ГК РФ).

В ГК РФ и иных федеральных законах устанавливались отдельные полномочия органов опеки и попечительства, но Закон об опеке не только повторил, но и установил новые полномочия органов опеки и попечительства.

Так, органы опеки и попечительства устанавливают опеку или попечительство, осуществляют надзор за деятельностью опекунов и попечителей, освобождают и отстраняют опекунов / попечителей от исполнения ими своих обязанностей, выдают разрешения на совершение сделок с имуществом подопечных, заключают договоры доверительного управления имуществом подопечных в соответствии со ст. 38 ГК РФ.

Кроме того, Закон об опеке определяет, что орган опеки и попечительства должен представлять законные интересы несовершеннолетних и недееспособных граждан, находящихся под опекой или попечительством, в отношениях с любыми лицами (в том числе в судах), если действия опекунов или попечителей по представлению законных интересов подопечных противоречат законодательству Российской Федерации и (или) законодательству субъектов Федерации или интересам подопечных либо если опекуны или попечители не осуществляют защиту законных интересов подопечных (п. 1 пп. 8 ст. 8 Закона об опеке).

Органы опеки и попечительства обязаны заниматься подбором, учетом и подготовкой граждан, выразивших желание стать опекунами или попечителями либо принять детей, оставшихся без попечения родителей, в семью на воспитание в иных установленных семейным законодательством формах (усыновление, приемная семья, патронатная семья) (п. 1 пп. 10 ст. 8 Закона об опеке).

Абсолютно новой является норма установленная п. 1 пп. 11 ст. 8 Закона об опеке, определяющая обязанность органов опеки и попечительства в содействии опекунам и попечителям, а также проверке условий жизни подопечных, соблюдении опекунами и попечителями прав и законных интересов подопечных, обеспечении сохранности их имущества.

Полномочия органа опеки и попечительства в отношении подопечного возлагаются на орган, который установил опеку или попечительство. При перемене места жительства подопечного полномочия органа опеки и попечительства возлагаются на орган опеки и попечительства по новому месту жительства подопечного в порядке, определенном в соответствии с Законом об опеке (п. 1 ст. 34 ГК РФ). Опекун или попечитель назначается органом опеки и попечительства по месту жительства лица, нуждающегося в опеке или попечительстве, но в некоторых случаях он может быть назначен по месту своего жительства.

В соответствии с п. 1 ст. 35 ГК РФ, п. 2 ст. 11 Закона об опеке установлен предельный срок, в течение которого недееспособному или не полностью дееспособному лицу должен быть назначен опекун или попечитель либо это лицо должно быть передано под надзор в медицинскую организацию, организацию, оказывающую социальные услуги, или иную организацию. Если в течение месячного срока опекун или попечитель так и не будет назначен, исполнение обязанностей опекуна или попечителя временно возлагается на орган опеки и попечительства по месту выявления недееспособного или не полностью дееспособного лица. Причем Закон об опеке устанавливает гражданско-правовую ответственность за вред, причиненный личности подопечного или его имуществу вследствие неисполнения или несвоевременного исполнения органом опеки и попечительства обязанности по назначению опекуна или попечителя.

Юридическим фактом, на основании которого возникают отношения опеки или попечительства, выступает акт органа опеки и попечительства о назначении опекуна или попечителя.

В акте о назначении опекуна или попечителя может быть назван срок действия полномочий опекуна или попечителя. **Акт о назначении опекуна или попечителя** может содержать в себе и иные условия (п. 6 ст. 11 Закона об опеке). Так, например, в нем могут быть распределены обязанности опекунов (попечителей) при назначении одному подопечному нескольких опекунов (попечителей). Обычно у каждого гражданина может быть один опекун или попечитель. Одно и то же лицо, как правило, может быть опекуном или попечителем только одного гражданина. Передача несовершеннолетних братьев и сестер под опеку или попечительство разным лицам не допускается, за исключением случаев, если такая передача отвечает интересам этих детей (п. 6 ст. 10 Закона об опеке).

Обязательные требования к опекунам и попечителям (ст. 35 ГК РФ):

- опекунами и попечителями могут назначаться только совершеннолетние дееспособные граждане. При этом не может быть назначено опекуном или попечителем лицо, хотя и дееспособное (в силу вступления в брак или эмансипации), но несовершеннолетнее. Родственники — родители, бабушки и дедушки, супруги, совершеннолетние дети, совершеннолетние внуки, братья и сестры совершеннолетнего подопечного имеют преимущественное право быть его опекунами или попечителями перед всеми другими лицами;

- не может быть опекуном и попечителем лицо, лишенное родительских прав;

- отсутствие на момент установления опеки или попечительства судимости за умышленное преступление против жизни или здоровья граждан.

Помимо указанных требований ст. 35 ГК РФ также содержит еще ряд условий, которые учитываются при подборе опекуна или попечителя: наличие нравственных и иных личных качеств, способность к выполнению обязанностей (состояние здоровья и возраст) опекуна или попечителя, отношения, существующие между опекуном или попечителем и лицом, нуждающимся в опеке или попечительстве (например, наличие родственных связей или отношений

иною свойства). Невозможно назначить опекуна или попечителя если он не дает своего согласия и, конечно, по возможности необходимо учитывать желание подопечного. При назначении опекуна или попечителя детей, оставшихся без попечения родителей предъявляются дополнительные требования,¹ установленные ст. 146 СК РФ.

Процедуру определения лиц, имеющих право быть опекунами или попечителями, устанавливает ст. 10 Закона об опеке. В целях получения сведений о личности предполагаемого опекуна или попечителя орган опеки и попечительства вправе требовать от гражданина, подавшего заявление о назначении его опекуном или попечителем, предоставления сведений о себе, а также запрашивать информацию о нем в органах внутренних дел, органах ЗАГСа, медицинских и иных организациях, но при этом он вправе требовать предоставления только той информации, которая позволит установить его способность исполнять обязанности опекуна или попечителя. Перечень документов, предоставляемых гражданином, подавшим заявление о назначении его опекуном или попечителем, а также сроки предоставления документов определяются Правительством РФ².

¹ Не назначаются опекунами (попечителями) лица, больные хроническим алкоголизмом или наркоманией, лица, отстраненные от выполнения обязанностей опекунов (попечителей), лица, ограниченные в родительских правах, бывшие усыновители, если усыновление отменено по их вине, а также лица, которые по состоянию здоровья не могут осуществлять обязанности по воспитанию ребенка. При назначении ребенку опекуна (попечителя) учитывается, если это возможно, желание самого ребенка.

Перечень заболеваний, при наличии которых лицо не может усыновить ребенка, принять его под опеку (попечительство), взять в приемную семью утвержден постановлением Правительства РФ от 1 мая 1996 г. № 542 // СЗ РФ. 1996. № 19. Ст. 2304. Порядок прохождения освидетельствования регламентируется приказом Минздрава России от 10 сентября 1996 г. № 332 «О порядке медицинского освидетельствования граждан, желающих стать усыновителями, опекунами (попечителями) или приемными родителями» // Российские вести. 1996. 17 октября. № 197.

² Постановление Правительства РФ от 18 мая 2009 г. № 423 «Об отдельных вопросах осуществления опеки и попечительства в отношении несовершеннолетних граждан» // СЗ РФ. 2009. № 21. Ст. 2572.

Основанием для назначения опекуна или попечителя в отношении несовершеннолетних граждан может являться заявление их родителей (родителя) либо заявление самого несовершеннолетнего, достигшего 14 лет.

Родители могут подать в орган опеки и попечительства совместное заявление о назначении их ребенку опекуна или попечителя на период, когда по уважительным причинам (они должны быть изложены в заявлении) они не смогут исполнять свои родительские обязанности, с указанием конкретного лица. Единственный родитель (в случае, если в отношении ребенка не было установлено отцовство либо когда второй родитель умер, объявлен умершим или лишен родительских прав) несовершеннолетнего ребенка вправе определить на случай своей смерти опекуна или попечителя ребенку. Соответствующее распоряжение родитель может сделать в заявлении, поданном в орган опеки и попечительства по месту жительства ребенка. Заявление родителя об определении на случай своей смерти ребенку опекуна или попечителя должно быть собственноручно подписано родителем с указанием даты составления этого заявления. Подпись родителя должна быть удостоверена руководителем органа опеки и попечительства. В том случае, если родитель не может явиться в орган опеки и попечительства, в п. 2 ст. 13 Закона об опеке предусмотрены иные способы удостоверения подписи родителя на заявлении.

В отношении несовершеннолетнего гражданина, достигшего возраста 14 лет, попечитель может быть назначен органом опеки и попечительства по заявлению такого несовершеннолетнего гражданина с указанием конкретного лица.

Права и обязанности опекунов и попечителей определяются гражданским законодательством. Права и обязанности опекунов и попечителей относительно обучения и воспитания несовершеннолетних подопечных определяются семейным законодательством (п. 1 ст. 15 Закона об опеке).

Опекуны обязаны:

- совершать от имени подопечных и в их интересах все необходимые сделки и полностью заменять подопечного в имущественных отношениях, заботиться о содержании своих подопечных (т. е. предоставить им питание, одежду и т. п.),
- заботиться об обеспечении подопечного уходом и лечением (физической помощью, медицинской помощью),
- принимать соответствующие меры по защите права собственности подопечного (предъявлять иски об истребовании его имущества из чужого незаконного владения, о признании права собственности) и жилищных прав подопечного;
- предъявлять требования о возмещении вреда, причиненного здоровью подопечного или его имуществу, о компенсации морального вреда, причиненного подопечному и др.

Попечитель имеет право давать согласие на совершение тех сделок, которые граждане, находящиеся под попечительством, не вправе совершать самостоятельно. Попечители несовершеннолетних граждан и граждан, дееспособность которых ограничена вследствие психического расстройства, оказывают подопечным содействие в осуществлении ими своих прав и исполнении обязанностей, а также охраняют их от злоупотреблений со стороны третьих лиц (п. 2 ст. 33 ГК РФ в новой редакции).

Федеральный закон № 302-ФЗ *обязывает опекунов и попечителей* заботиться о развитии (восстановлении) способности гражданина, дееспособность которого ограничена вследствие психического расстройства, или гражданина, признанного недееспособным, понимать значение своих действий или руководить ими.

Опекуны и попечители исполняют свои функции, учитывая мнение подопечного, а при невозможности его установления — с учетом информации о предпочтениях подопечного, полученной от его родителей, прежних опекунов, иных лиц, оказывавших ему услуги и добросовестно исполнявших свои обязанности (ст. 36 ГК РФ в новой редакции).

Значительные редакционные изменения претерпела норма п. 1 ст. 37 ГК РФ. Так, будет предусмотрено, что *опекун или попечитель могут распоряжаться доходами подопечного*, в том числе доходами, причитающимися подопечному от управления его имуществом, за исключением доходов, которыми подопечный вправе распоряжаться самостоятельно, исключительно в интересах подопечного и с предварительного разрешения органа опеки и попечительства. Суммы алиментов, пенсий, пособий, возмещения вреда здоровью и вреда, понесенного в случае смерти кормильца, а также иные выплачиваемые на содержание подопечного средства, за исключением доходов, которыми подопечный вправе распоряжаться самостоятельно, подлежат зачислению на отдельный номинальный счет, открываемый опекуном или попечителем в соответствии с главой 45 ГК РФ¹ и расходуются опекуном или попечителем без предварительного разрешения органа опеки и попечительства. Опекун или попечитель предоставляет отчет о расходовании сумм, зачисляемых на отдельный номинальный счет.

В соответствии с п. 2 ст. 37 ГК РФ опекун не вправе без предварительного разрешения органа опеки и попечительства совершать, а попечитель — давать согласие на совершение сделок по отчуждению, в том числе обмену или дарению имущества подопечного, сдаче его внаем (в аренду), в безвозмездное пользование или в залог, сделок, влекущих отказ от принадлежащих подопечному прав, раздел его имущества или выдел из него долей, а также любых других действий, влекущих уменьшение имущества подопечного.

Для предупреждения возможных злоупотреблений со стороны опекуна или попечителя п. 3 ст. 37 ГК РФ специально указывает, что опекун, попечитель, их супруги и близкие родственники не вправе совершать сделки с подопечным. Исключение сделано только

¹ Глава 45 ГК РФ в настоящее время пока не содержит норм о номинальном счете на который указывает ст. 37 ГК РФ (в ред. Федерального закона № 302-ФЗ), поэтому норма ст. 37 ГК РФ вступит в действие со дня вступления в силу федерального закона, вносящего изменения в ГК РФ в части введения правил о номинальном счете (п. 4 ст. 2 Федерального закона № 302-ФЗ).

для передачи имущества подопечному в качестве дара или в безвозмездное пользование.

Порядок управления имуществом подопечного определен в Законе об опеке (ст. 17–23). Доверительное управление имуществом (ст. 38 ГК РФ) подопечного усложняет имущественные отношения, но тем не менее необходимость в нем возникает при наличии в собственности подопечного недвижимого и ценного движимого имущества и потребности обеспечения постоянного управления им¹. Передаваемое в доверительное управление имущество выделяется из имущества подопечного. В этом случае опекун или попечитель сохраняет свои полномочия в отношении того имущества подопечного, которое не передано в доверительное управление. Доверительное управление имуществом подопечного прекращается по основаниям, предусмотренным законом для прекращения договора о доверительном управлении имуществом, а также в случаях прекращения опеки и попечительства.

Опекуны и попечители несут обязанности не только перед подопечным, но и перед органом опеки и попечительства.

Они обязаны извещать органы опеки и попечительства о перемене места жительства подопечных не позднее дня, следующего за днем выезда подопечных с прежнего места жительства.

Закон допускает **возможность освобождения опекуна или попечителя от исполнения ими своих обязанностей и отстранение от их исполнения.**

В случае, если у органов опеки и попечительства отсутствуют претензии к деятельности опекуна или попечителя, то освобождение в соответствии с п. 1 ст. 39 ГК РФ происходит в следующих случаях:

- 1) возвращении несовершеннолетнего его родителям или его усыновления;
- 2) при помещении подопечного под надзор в образовательную организацию, медицинскую организацию, организацию, оказывающую

¹ Доверительное управление устанавливается на основании договора о доверительном управлении между органом опеки и попечительства и управляющим, которого определяет орган опеки и попечительства.

социальные услуги, или иную организацию, в том числе в организацию для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. В указанных случаях основания для продолжения опеки или попечительства отсутствуют.

Освобождение от обязанности опекуна или попечителя возможно по их просьбе, но она должна быть вызвана уважительными причинами. В противном случае будет решаться вопрос не об освобождении опекуна или попечителя, а об отстранении от исполнения обязанностей. Опекуны (попечители) могут быть освобождены от исполнения своих обязанностей по инициативе органа опеки и попечительства в случае возникновения противоречий между интересами подопечного и интересами опекуна или попечителя.

В случаях ненадлежащего выполнения опекуном или попечителем лежащих на нем обязанностей, в том числе при использовании им опеки или попечительства в корыстных целях или при оставлении подопечного без надзора и необходимой помощи, орган опеки и попечительства может отстранить (п.3 ст. 39 ГК РФ) опекуна или попечителя от исполнения этих обязанностей и принять необходимые меры для привлечения виновного гражданина к установленной законом ответственности.

Опека и попечительство могут прекращаться по основаниям, установленным ст. 40 ГК РФ.

Опека и попечительство над совершеннолетними гражданами прекращаются в случаях вынесения судом решения о признании подопечного дееспособным или отмены ограничений его дееспособности.

Опека прекращается по достижении малолетним 14 лет, а гражданин, осуществлявший обязанности опекуна, становится попечителем несовершеннолетнего без дополнительного решения об этом.

Попечительство над несовершеннолетним прекращается по достижении им 18 лет, а также при вступлении его в брак и в других случаях приобретения им полной дееспособности до достижения совершеннолетия.

Кроме того, ст. 29 Закона об опеке предусматривает *иные основания прекращения опеки и попечительства*:

- 1) в случае смерти опекуна или попечителя либо подопечного;
- 2) по истечении срока действия акта о назначении опекуна или попечителя;
- 3) опека над детьми несовершеннолетних родителей прекращается по достижении такими родителями возраста восемнадцати лет, а также в других случаях приобретения ими гражданской дееспособности в полном объеме до достижения совершеннолетия.

Учебное издание

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Выпуск 1: Основные положения. Граждане

Курс лекций

Редактор *О. В. Лужина*

Корректор *Л. В. Елистратова*

Оформление: *Т. Б. Егорова*

Верстка: *А. А. Грач*

Подписано в печать __.__.2013. Формат 60×90¹/₁₆.

Усл. печ. л. 7,75. Тираж 500 экз.

Российская академия правосудия

117418, г. Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69а